جامعة سيدي محمد بن عبد الله
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
ظهر المهراز – فاس

شعبة القانون الخاص
وحدة التكوين والبحث
الأسرة والطفولة

النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة

بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص : قانون الأسرة والطفولة

إعداد الطالب:
محمد أقـاش.

تحت إشراف الأستاذ:
د/: عبد الحميد أخريف.

لجنة المناقشة:

الدكتور عبد الحميد أخريف: أستاذ بكلية الحقوق بفاس مشرفا ورئيسا
الدكتور ناصر متيوي مشكوري: أستاذ بكلية الحقوق بفاس. عضوا
الدكتـور أحـمـد كـويسـي: أستاذ بكلية الحقوق بفاس. عضوا

السنـة الجامعيـة: 1426/1425 هـ - 2006/2005 م

تقديم عام:

عرف المجتمع المغربي في السنوات الأخيرة تحولات اقتصادية وثقافية هامة شملت مختلف الميادين والمجالات، وقد طالت هذه التغيرات مؤسسة الأسرة من حيث بنيتها وأدائها لوظائفها، ومن حيث توزيع الأدوار بين أفرادها، فبينما كانت المرأة سابقا تلازم البيت وتقوم بجميع أعمالها بداخله أصبحنا اليوم نراها خارجه تتحمل العديد من المسؤوليات وفي مختلف المؤسسات[1].

ولما كانت الأسرة هي الخلية الأساسية لكل مجتمع والفضاء الطبيعي الذي يضمن التنشئة السليمة لأفراده[2]، فقد استدعى ذلك مواكبة هذا التطور بتمكينها من أداء الدور المنوط بها حفاظا على مقومات المجتمع الذي تنتمي إليه، وإسهاما في تطوره في إطار احترام أصالته وهويته.

هذا الاهتمام بمكانة الأسرة تجسد على أعلى مستوى من خلال ما عبر عنه المرحوم الملك الحسن الثاني بقوله: "... والأسرة شيء مقدس عندي..."[3]، وهذا ما أكد عليه جلالة الملك محمد السادس بقوله مخاطبا أعضاء اللجنة الاستشارية الخاصة بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية "... واعتبارا لكون الشريعة الإسلامية قائمة على الوسطية والاعتدال وتحري مقاصد الإصلاح الاجتماعي، فإننا حريصين على ضمان حقوق النساء والرجال على حد سواء، غايتنا في ذلك تماسك الأسرة وتضامن أفرادها وتثبيت التقاليد المغربية الأصيلة القائمة على روح المودة والوئام والتكافل الاجتماعي، الذي نحن مؤتمنون على استمراره ولاسيما في نواته الأساسية المتمثلة في الأسرة..."[4].

من ثم جاءت الإصلاحات التي عرفتها مدونة الأسرة والتي اعتبرت بحق حدثا تاريخيا هاما في المنظومة القانونية المغربية، إصلاحات ذات دلالات وأبعاد متعددة، تهدف في فلسفتها العامة إلى بناء مجتمع حديث ديمقراطي بمقاربة شمولية ذات بعد سياسي وحقوقي وتنموي، وإلى إقرار مبدأ المساواة والتوازن في الحقوق والواجبات، وتحقيق العدل والإنصاف في العلاقات السائدة بين أفراد الأسرة[5]، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو عند انحلالها بوفاة أو طلاق، كما تهدف إلى رد الاعتبار للمرأة المغربية لكونها شريكا للرجل في الحقوق والواجبات في شتى الميادين، وأنها تساهم إلى جانب الرجل في إحداث التغيير وفي بناء صرح المجتمع وتحقيق التنمية، من ثم وجب حمايتها

---

[1]- فاطمة البويسفي، النزاعات المالية خطر يهدد تماسك الأسرة مداخلة في ندوة الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الجمعية، مطبعة طوب بريس، 2003، ص:7.

[2]- السعدية بلمير، نحو إعادة بناء الأسرة ودعمها اقتصاديا واجتماعيا في ضوء التحولات المعاصرة، مداخلة في إطار سلسلة الدورات حول أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر، المنعقدة أيام 26-27-28 أبريل 2001، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية.

[3]- مقتطف من خطاب المرحوم الحسن الثاني بتاريخ 29 شتمبر 1992 عند استقباله لممثلات الحركات النسائية.

[4]- مقتطف من خطاب 27 أبريل 2001 بالقصر الملكي بفاس.

[5]- وهو ما سيجعل العلاقات داخل الأسرة تنتقل من شكلها العمودي التراتبي القائم على التبعية والخضوع والإرادة المنفردة، إلى شكل أفقي يعتمد المساواة والحوار والتشاور وتحمل المسؤولية والشراكة في الحياة الزوجية بمفهومها الإنساني والروحي.

عن طريق إقرار قواعد قانونية وقضائية وتدابير إجرائية تكفل لها حقوقها وتقر علاقات سليمة ومتوازنة بينهما وبين الرجل.

ولتحقيق هذا المبتغى فقد أرست مدونة الأسرة أسسا ومرتكزات للتعايش الحبي والودي الذي يجب أن يسود جو الأسرة، من خلال تنظيم العلاقة الزوجية في مختلف جوانبها، من زواج وطلاق ونسب وحضانة...

ولما كان التعايش في إطار الزواج يحدث آثارا مالية كان من واجب المدونة أن تخصص جزءا من فصولها لتنظيم هذه الآثار خاصة منها تلك المتعلقة بالأموال التي تثمرها الحياة الزوجية المشتركة[1]، وعلى الأخص وضع إطار حمائي يكفل تمتع الزوجة بحقوق منصفة في هذه الأموال.

وهذا الاهتمام بحق الزوجة في أموال الأسرة ليس وليد اللحظة وإنما يعود إلى قرون خلت، فبعدما كانت المرأة في أغلب المجتمعات الإنسانية تعتبر متاعا يملك ولا يمتلك مثلها مثل سائر الدواب والأنعام، رأى بعض المفكرين أن النصف الأهم في المجتمع الإنساني والمسؤول عن إعداد الجنس البشري لا يمكن أن يبقى ملكا للنصف الآخر، لذلك نادوا برفع قيود الملكية عن هذا النصف المغلول ومنح المرأة المتزوجة على الخصوص حق ملكية أموالها وحق الاكتساب ومباشرة العمل الذي تجني من ورائه ثمار كدها وعملها.

وكانت شريعة حمورابي أول شريعة تعترف للمرأة المطلقة بنصيبها في الثروة المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، ومن بين ما تضمنته أن المرأة إذا طلقت وكان لها أولاد فلها إضافة إلى صداقها وبائنتها حق استثمار الأرض والملك الذي يملكه زوجها حتى يكبر الأولاد فتأخذ نصيب أولادها من تلك الأموال[2]، وقد بقيت المرأة تنفك من قيود الرق والاستعباد حسب تطور المجتمعات الإنسانية حتى أتى الإسلام فكسر تلك الأغلال وأنقذ المرأة من عبودية الرجل، واتخذ المساواة بينهما في جل الشؤون المالية، -ماعدا الإرث- وأعطى لكليهما حق ملكية نصيب كده وعمله، فقال عز وجل في كتابه العزيز "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نسيب مما اكتسبن"[3].

أما في وقتنا الحالي فقد توالى الاهتمام الدولي بحقوق الزوجة في أموال الأسرة بقصد رفع الحيف والظلم الذي عانت منه لسنوات طويلة، وفي هذا المجال نص الفصل 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على "أن تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما عند الزواج وخلال قيامه وعند انحلاله..."، كما توصي الاتفاقية الدولية المتعلقة بإلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة في فصلها السادس على "أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه

[1]- رجاء ناجي، الرجل والمرأة التسوية القانونية والتمايز الاجتماعي، مداخلة في ندوة الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، م.س، ص:19.

[2]- الرحماني عبد الله الجشتيمي، العمل السوسي في الميدان القضائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1984، ص:279.

[3]- سورة النساء، الآية:32.

خاص تضمن نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليهما وإدارتها والتصرف فيها".

ومن المعلوم أن مدونة الأسرة حرضت في فصلها التاسع والأربعين على وضع الأسس التشريعية الأولى في القانون المغربي لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين، فقد قررت المادة المذكورة في مطلعها المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله، كما يمكن بمقتضاها للزوجين الاتفاق بينهما على تنظيم معين للأموال والعائدات والمداخيل التي يجنيانها معا ابتداءا من تاريخ إبرام عقد الزواج، وبمقتضى الفصل المذكور يتعين في حالة الاتفاق على استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة من طرف الزوجين أن يكون الاتفاق مكتوبا وموجودا في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإن لم تكن هناك وثيقة معدة سلفا وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، أي تطبيق المبدأ القاضي بالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، وعندئذ يراعى عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء وتضحيات في سبيل تنمية ثروة الأسرة وصيانتها[1].

وقد جاءت هذه المادة استجابة للواقع المعيش للأسرة المغربية إذ أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواءا في البادية أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه كما تضطر في الكثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل والمتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة[2]، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية الأسرة.

هذه الثروة المتحصلة من عمل وكد الزوجين معا غالبا ما تسجل باسم الزوج وحده لاعتبارات اجتماعية وثقافية، حتى إذا ما حصل وحدث بينهما نزاع وطلقها انفرد الزوج بكل شيء وخرجت الزوجة من البيت خالية الوفاض لا شيء لها سوى متعتها ونفقتها أثناء العدة، كما أنه إذا توفي الزوج وكان له أولاد لا ينوب الزوجة إلا نصيبها كوارثة، وهو الثمن من التركة التي ساهمت في جمعها وتكوينها أو الربع في حالة عدم وجود الأولاد.

إن معالجة المشرع المغربي لحق مشاركة الزوجة زوجها في الممتلكات المكتسبة خلال الحياة الزوجية –خلافا لما قد يبدو ومنذ الوهلة الأولى- فكرة ليست مستقاة من النموذج الغربي، ولا من نظام الأموال المنفصلة أو المشتركة المعتمدة في القوانين الغربية، بل تجد أساسها في مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والذي تبلور في

---

[1]- للمزيد من التفاصيل راجع مقال أحمد زوكاغي، حق الكد والسعاية من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى يوم 5 مارس 1998.

[2]- زهور الحر، المسؤولية المشتركة في تدبير شؤون الأسرة من خلال قواعد العدل والمساواة في الحقوق والواجبات مع قراءة للمادة 49 من مدونة الأسرة، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان من طرف وزارة العدل ورابطة التربية على حقوق الإنسان أيام 05-06-08 دسمبر 2005.

عدة فتاوى ونوازل حكم فيها، القضاء عملا بقواعد الإنصاف والعدالة وأنه لا يجوز لمسلم أن يأكل من مال الغير بالباطل[1].

ولعل أهم ما تضمنه الفصل التاسع والأربعين من المدونة، الإمكانية المتاحة للزوجين في إيراد وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، بمقتضاها يتفقان على تدبير الأموال التي سيتم اكتسابها خلال فترة الزواج، بحيث يتراضيان في بداية حياتهما الزوجية على الطريقة التي يريانها ناجعة لاستثمارها وتوزيعها.

هذا المقتضى جاء نتيجة توسيع مجال الشروط الملحقة بعقد الزواج، بحيث يسمح للأطراف بإدراج شروط يتم بمقتضاها الاتفاق على بعض المواضيع التي ثبت عمليا أنها مصدر الكثير من المشاكل والخلافات خصوصا بالنسبة للمرأة والطفل، وتهدف بالتالي إلى توفير ضمانات لا توفرها النصوص القانونية، كما يعتبر كذلك نتيجة إدخال مبدأ سلطان الإرادة في مجال الروابط الأسرية.

وإعطاء الإرادة دورا في المادة الأسرية هي فكرة سادت في العديد من البلدان الإفريقية كالسنغال ومالي، كما سادت في القانون الداخلي المتعلق بالأحوال الشخصية في بعض الدول الإسلامية كما هو الشأن بالنسبة لمصر، حيث يتضمن العقد بالإضافة إلى البيانات الأساسية تسعة شروط يجب من الزوجين أن يتفقا عليها، من بينها شروط تتعلق بتدبير أموالهما المكتسبة[2].

أما في المغرب فقد اقترح الأستاذ عبد الرزاق مولاي رشيد إمكانية إدخال مبدأ سلطان الإرادة في ميدان الأحوال الشخصية في القانون الداخلي المغربي، لإيجاد نظام أسري يقوم على فكرة الاختيار، بمقتضاه يتم منح الأفراد حق التقرير بإرادتهم في بعض مسائل الأسرة الشديدة الحساسية مثل تعدد الزوجات والولاية والنفقة والطلاق الانفرادي[3]، كما نادى أيضا بضرورة تمديده إلى الروابط الأسرية المالية في القانون الداخلي وألا يبقى مقتصرا على الروابط الدولية الخاصة، وهذا ما تتحقق فعلا بموجب الفصل التاسع والأربعين من مدونة الأسرة وهو ما يضفي على الموضوع أهمية بالغة تجعله جديرا بالدراسة.

أهمية الموضوع ودوافع اختياره:

إن موضوع النظام المالي للزوجين الذي اخترته ليكون عنوان بحثي لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، هو موضوع قديم جديد، قديم لأن له جانب كان موجودا في المغرب، معمولا به في بعض المناطق المغربية وصدرت بشأنه فتاوى وأحكام قضائية وصار بندا من ثقافة المجتمع المغربي وهو ما يعرف بحق الكد والسعاية أو حق الشقا،

---

[1]- زهور الحر، حق الزوجة في المستفاد من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي والعمل القضائي، جريدة الاتحاد الإشتراكي ليوم الأربعاء 23 دجنبر 2003.

[2]-Pierre Gavage, la pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille, Revue critique de droit international privé. N° :3, année 1992 ; P :432.

[3]- Abdarazak Moulay Rchid, le droit de la famille entre la politique de l'état et le développement social, in droit et environnement social eu Maghreb, paris, C.N.R Casa, fondation Roi Abdel Aziz Al Saoud ; 1989, P :437.

لكنه جديد لأنه ظهر في السنوات الأخيرة في شكل آخر مختلف عما كان عليه من قبل، على ضوء الحركات التي قادتها مجموعة خيرة من العلماء والمناصرين لقضايا حقوق الإنسان.

وقد استأثر هذا الموضوع بالاهتمام وطرح على الساحة القانونية وقوبل في البداية بنوع من الاستغراب والتردد، لكنه فرض نفسه فيما بعد وطرح كثيرا كموضوع للنقاش في عدة ندوات ومؤتمرات لهيآت المحامين بالمغرب، وكذلك على مستوى الجمعيات المهتمة بحقوق المرأة والطفل والمرأة والأسرة، لذلك فاختياري لهذا الموضوع جاء نتيجة مجموعة من الاعتبارات من بينها:

- التعريف بحقوق الزوجين في أموالهما المكتسبة خلال الحياة الزوجية، بإزالة الغموض ورفع اللبس الذي لازال يكتنف هذا الجانب من العلاقة الزوجية، وكذا تبديد المخاوف التي تثيرها مسألة تقسيم ممتلكات الزوجين نتيجة سيادة الأفكار المغلوطة حول التقسيم النصفي للثروة.

- جدة الموضوع وحداثته، إذ لم يمر على صدور مدونة الأسرة سوى سنتين فقط، لهذا ارتأيت أن آخذ السبق في تناول موضوع كهذا، إغناءا للبحث والمعرفة في مجال الحقوق المالية للزوجين.

- إن هذا الموضوع كان دائما محل مزايدات سياسية وقانونية بين جل المهتمين بقضايا الأسرة، ومختلف الفاعلين الحقوقيين بشكل عام.

التعريف بمصطلحات الموضوع:

تجد فكرة النظام المالي للزوجين أصلها في القانون المدني الفرنسي، إذ بالرجوع إلى الباب المتعلق بالحقوق العينية نجد أن النظام المالي يشكل جزءا هاما من القانون المالي للأسرة، إلى جانب المواريث والهبات.

ويعرف الفقهاء الفرنسيون النظام المالي للزوجين[1]، بأنه مجموعة المبادئ والقواعد المنظمة لمصير أموال الزوجين وسلطات كل واحد منهما عليها وعلاقتها بالغير وتوزيعها عند انحلال هذا النظام[2].

إذا أخذنا بالتحليل الحرفي لهذا التعريف فهو لا يجد له تطبيقا في المغرب، فنصل إلى أن القانون المغربي لا يعرف مفهوم النظام المالي للزوجين طالما ليس هناك تنظيم دقيق لأموال الزوجين، من حيث إدارتها وتوزيعها.

لكن الواقع يفرض علينا الإقرار بوجود حياة مالية بالإضافة إلى الرابطة الشخصية، فمن آثار الزواج أنه ينشئ علاقات ذات طبيعة مالية بين الزوجين، فيصح لنا

---

[1]- حسب قاموس la rousse فإن مصطلح النظام هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بشيء معين أما المالية للزوجين في علاقتهما ببعضهما البعض، وفي علاقتهما بالأغيار، والرامية إلى تحديد أصول وخصوم الزوجين أثناء الزواج وعند انحلاله.

-Lexique Termes Juridique, 10e édition, DALLOZ, imprimerie usine de la flèche, 1996, P :467.

[2]- دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد:50، 2004، ص:167

القول بأن القواعد الخاصة بأموال الزوجين الواردة في مدونة الأسرة يمكن أن نطلق عليها النظام المالي للزوجين، لكنه نظام له مميزاته وخصائصه تجعله ينفرد عن غيره من النظم القانونية الأخرى.

من هذا المنطلق فإن مشتملات النظام المالي للزوجين تتمثل في جميع الأموال – سواءا كانت نقودا أو أشياء ذات قيمة مالية- التي توجد في ملكية كل واحد من الزوجين أو تلك التي توجد في ملكيتهما المشتركة، كما تدخل ضمنها الأموال التي ينفقها كل منهما لتغطية مصاريف الأسرة، في حين تخرج من نطاقه باقي الحقوق المالية الأخرى المتمثلة في المهر والنفقة والمتعة والإرث والوصية.

بعد هذا التحديد والاستبعاد ومن خلال الفصلين 34 و49 من مدونة الأسرة، يمكن أن نعرف النظام المالي للزوجين بأنه مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المالية التي تنشأ عن عقد الزواج، من حيث تحديد حقوق الزوجين في الأموال المكتسبة خلال حياتهما الزوجية وإثبات ملكيتها واستثمارها وتوزيعها.

إشكاليـة الموضـوع:

إن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، نظرا لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، غريبين عن بعضها ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعى فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة... إلخ.

وبالتالي فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور يطرح إشكالية أساسية تتمحور حول ما يلي:

إلى أي حد يمكن اعتبار الإطار القانوني المنظم للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وفق ما ترسيه مدونة الأسرة كفيل بضمان حقوق كل من الزوجين في أموال الأسرة؟ وهل من دور له في الحفاظ على استقرار الأسرة وتحسين مستواها الاقتصادي؟

هذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها مجموعة من الإشكاليات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:

- هل الزواج يمس بالحقوق المالية للمرأة؟

- هل تستفيد ربة البيت عند الطلاق أو الوفاة بنصيب من الثروة المستفادة خلال مدة الزواج؟

-كيف يتم تقدير نصيب أحد الزوجين في الثروة المستفادة خلال الحياة الزوجية؟

-هل يمكن اعتبار تقنية العقد المالي آلية فعالة لإنصاف المرأة كزوجة وضمان نصيبها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بعدما حرمت من حقوقها المالية كإبنة وكأخت؟

- هل المجتمع المغربي بثقافته وتقاليده قادر على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات؟

وقد حاولت من خلال هذه الدراسة مناقشة هذه الإشكاليات وتحليلها للخروج بنتائج علمية ومقنعة، لأساهم ولو بقدر يسير في الاهتمام بوضعية الأسرة المغربية.

وسأتناول هذا الموضوع في قسمين كالآتي:

القسم الأول: النظام القانوني لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

القسم الثاني: النظام التعاقدي لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

القسم الأول

النظام القانوني لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

إن إيراد نظام قانوني لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية يؤكد أن الهدف الأساسي الذي سعى المشرع المغربي إلى تحقيقه والوصول إليه هو تعميم العدالة وسيادتها في كل نواحي الحياة الزوجية.

وعلى الرغم من الانتقادات التي تعرض لها هذا النظام لكونه أصبح في الوقت الراهن وسيلة تقليدية ومتجاوزة لتنظيم الشؤون المالية للأسرة، على اعتبار أن الظروف والمؤثرات تختلف من أسرة إلى أخرى بل وداخل الأسرة الواحدة تبعا لتغير الزمان والمكان، فإنه لا ينبغي أن ننكر ما للنظام القانوني من إيجابيات على الحياة الزوجية، لعل أهمها إحاطة حق الزوجة في الثروة المتحصلة خلال الحياة الزوجية بالحماية والعناية التي قد لا يضمنها مبدأ حرية التعاقد.

فقد أثبت واقع المجتمع المغربي بجلاء أن الزوجين يشتركان في أعباء الحياة الزوجية وفي إدارة شؤونها، وأصبحت المرأة تساهم وجوبا في الإنفاق على الأسرة كلما كان لها مال، وهو ما أدى إلى تطور دورها داخلها حيث لم تعد فردا تابعا بل أصبحت شريكا فاعلا له نصيبه من الحقوق والواجبات.

لكن الواقع المعيش كشف عن تجاوزات وإخلالات كثيرا ما تدفع المرأة ثمنها، حيث تكتسب الأملاك الأسرية بأموال الزوجين معا لكن غالبا ما تسجل باسم الزوج وحده باعتباره رئيسا للأسرة، وهو ما أدى إلى الإضرار بحقوق الزوجة مما يفرض ضمان حقها في الأموال التي ساهمت بكدها وسعيها في تحصيلها (الفصل الثاني).

إلا أن الاعتراف للمرأة المتزوجة بمقابل مادي نظير الأعباء التي تتحملها طيلة الحياة الزوجية من شأنه العمل بالتدريج على التحول من نظام فصل الأموال إلى نظام الاشتراك في الأموال (الفصل الأول).

الفصل الأول

الذمة المالية للزوجين في مدونة الأسرة

لقد كانت الأسرة المغربية إلى حدود ما قبل الاستقلال بقليل أسرة ممتدة، بسيطة في جانبها الاقتصادي، حيث كان يغلب عليها الطابع المعاشي لذلك لم تكن مسألة الذمة المالية للزوجين من الأمور التي تناقش أثناء دراسة أحوال الأسرة ومشاكلها من طرف فقهاء القانون.

لكن بفعل التغيير الذي لحق المجال الاقتصادي للأسرة في مدة قصيرة، نتيجة الاحتكاك بالتقدم الغربي، برزت إلى الوجود مجموعة من التناقضات التي أدت بتفاعلاتها إلى ظهور أفكار قانونية وفلسفية تختلف جزئيا عما كانت عليه من قبل، فأصبحت فجأة الذمة المالية للمرأة قضية تحتل صفحات الضعف الأولى، رغم أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى تنظيمها واعترافها للمرأة بحقها في ذمة مالية مستقلة.

إلا أنه بالنظر إلى الحيف الذي غالبا ما تتعرض له المرأة بعد الطلاق، حيث تخرج من بيت الزوجية خالية الوفاض لا شيء لها سوى متعتها ونفقتها أثناء العدة، فقد أخذت بعض الأصوات النسائية تطالب بمبدأ الإشتراك في الأموال، وهذا المطلب هو الذي تم تضمينه آنذاك بمشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية، وأصبح من بين أهم المطالب الملحة التي نادت المنظمات النسائية بإدراجها في مدونة الأسرة، إلا أن المشرع المغربي أبقى على نظام فصل الذمة المالية للزوجين وفق ما أقرته الشريعة الإسلامية نظرا لما يوفره من ضمانات للمرأة المتزوجة (المبحث الثاني) والتي لا يمكن تلمسها إلا بعد تأصيل فكرة الذمة المالية للزوجين (المبحث الأول).

المبحث الأول

التأصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية للزوجين.

إن تحقيق الاستقرار والثبات داخل أي مجتمع لا يمكن أن يتم إلا بوضع قواعد لتنظيم العلاقات المالية بين الأفراد، ولاشك أن الاعتراف للشخص بالحق في الذمة المالية ومنحه حق الملكية عليها تظل أولى الخطوات في اتجاه إرساء إطار لتنظيم الأموال، ويصبح الأمر اكثر أهمية إذا كان لهذا الشخص صفة الزوج أو الزوجة.

لذلك فقد عمل المشرع المغربي على إقرار المبدأ المتعارف عليه في الشريعة الإسلامية والقائم على الفصل بين أموال الزوجين (المطلب الثاني)، غير أنه لا يمكن استجلاء معالم هذا الاعتراف القانوني قبل بيان المقصود بالذمة المالية (المطلب الأول).

المطلب الأول: التعريف بالذمة المالية وبيان أهمية الأخذ بها داخل مؤسسة الأسرة:

إذا كانت جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية قد اتفقت على ضرورة تنظيم أموال الزوجين تفاديا لأي خلاف قد يحصل بينهما، فإن اختلاف الفلسفة التي يقوم عليها عقد الزواج، أدى إلى اختلاف مفهوم الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية (الفقرة الأولى)، عنه في القوانين الغربية الحديثة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الذمة المالية في الشريعة الإسلامية:

لقد اختلف فقهاء الإسلام في تحديدهم لمفهوم الذمة المالية، فذهب بعضهم إلى أنها صفة شرعية يفترض الشارع وجودها في الإنسان، وذهب آخرون إلى أنها نفس الإنسان ذاتها[1].

وبناءا عليه فقد عرفها القرافي من المالكية بأنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للإلزام والإلتزام، ثم أتبع ذلك بما يدل على قصده فقال: "إن هذا المعنى جعله الشارع مبنيا على أشياء خاصة، منها البلوغ والرشد وعدم الحجر فمن اجتمعت فيه هذه الصفات رتب الشارع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه وإلتزامه بتصرفاته". أما الشافعية فقد قالوا بأنها معنى مقدر في المحل يصلح للإلزام والإلتزام، أي لإلزامه من قبل غيره كالشارع ولالتزامه بعباراته[2]، وهم بذلك يوسعون من نطاق الذمة لتشمل ليس فقط الأشخاص الطبيعية بل حتى الأشخاص المعنوية. في حين قصرها الحنفية على الإنسان دون غيره

---

[1]- محمد الكشبور، الحقوق المالية للزوجين، مداخلة في الندوة الوطنية التي نظمتها جامعة عبد المالك السعدي بطنجة حول مدونة الأسرة يومي 20 و21 فبراير 2004.

[2]- عبد العزيز أبو غنيمة، طبيعة حقوق الدائنين في التركة وأثرها في أحكام التركات وتصفية الديون، الطبعة الأولى، دار مرجان للطباعة، 1982 ص:23.

فعرفها عبد الله بن مسعود في كتابه التنقيح بأنها وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لماله وما عليه[1].

من هذا المنطلق يمكن أن نعرف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للإلزام والإلتزام، أي صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بهذا المفهوم وثيقة الصلة بأهلية الوجوب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده –مع العلم أن الجنين تكون له ذمة قاصرة- إلا أنها تختلف عن الذمة المالية في كونها تتعلق بالإلتزامات عامة[2].

أما في ما يتعلق بالمجال الأسري، فقد عملت الشريعة الإسلامية على العناية بالمال واهتمت بحفظه من الضياع، وشرعت مجموعة من الوسائل الوقائية لحمايته من كل تطاول عليه، كما حثت الآباء والأولياء على رعاية وحماية أموال أبنائهم الصغار، ونبهت إلى الوصية به إلى من يثقون به[3]، إذ يقول تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[4]. والخطاب في الآية الكريمة برعاية أموال اليتامى في الصغر ودفعها لهم بالبلوغ خطاب عام يتعلق بالذكور والإناث.

ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين –وإن كانت الأحكام المتعلقة بها بقيت مبعثرة في أعطاف كتب الفقه الإسلامي المختلفة- وأولتها أهمية بالغة، وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج.

ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"5، ويقول: "فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا"[6]. فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولا أو عقارا اكتسب قبل الزواج أو بعده[7]، فالمهر المفروض للزوجة مثلا هو حق خالص لها يثبت بمجرد إبرام عقد الزواج وليس لأحد حق في شيء منه سواء في ذلك الزوج أو غيره، حيث يقول

1- بمقارنة ما ذهب إليه الحنفية بما ذهب إليه غيرهم من الفقهاء يلاحظ أن الحنفية يجعلون الذمة أساسا لثبوت كل من الحقوق والواجبات، إذ قالوا بأنها وصف يصير عليه الإنسان صالحا لأن يجب له ويجب عليه، ويجعلها غيرهم أساسا لثبوت الواجبات فقط سواء كانت من قبل الشارع أو من قبل صاحب الذمة أو ممن له الولاية عليه، ولا يجعلون لها صلة بالحقوق التي تثبت لصاحبها قبل غيره، وعلى ذلك يكون ثبوت الواجب على الإنسان مستلزما لثبوت الذمة له، فلا يثبت واجب إلا في ذمة.

2- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، المجمع العلمي العربي الإسلامي منشورات حمد الداية، بيروت لبنان، ص:512.

3- خالد الحارثي، التدبير التعاقدي لأحوال الأسرة قراءة في وثائق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة 2000-2001، فاس ص:131.

4- سورة النساء، الآية:6.

5- سورة النساء، الآية 32.

6- سورة النساء، الآية 4

7-محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش،2005. ص:250.

تعالى: "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا"[1]، فالمرأة في هذا كشقيقها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة، وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سباقا على غيره من الشرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوجة بحقوقها المالية[2] لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة.

الفقرة الثانية: ظهور فكرة الذمة المالية في التشريعات الغربية وامتدادها إلى قوانين الأسرة:

على عكس التصور الإسلامي لفكرة الذمة، لا تعني الذمة في القوانين الغربية سوى الحقوق والإلتزامات المالية فقط دون غيرها من الحقوق والإلتزامات ذات الطابع المعنوي أو غير المالي[3]، فهي بهذا المعنى عبارة عن وعاء تجتمع فيه ديون الشخص وائنيته، لتشكل وحدها ضمانا عاما للدائنين في استيفاء حقوقهم، ولتكون محلا للتنفيذ عليها إذا ما عجز المدين أو امتنع عن الوفاء بديونه.

ففي العصور الغابرة من التاريخ كان ضمان الدين على يقع ذات شخص المدين، بمعنى أنه إذا لم يفي الشخص بدين عليه كان لدائنه أن يسترقه وكان له في بعض التشريعات القديمة كالقانون الروماني في أقدم عصوره أن يقتله ويتقاسم أشلاءه مع غيره من الدائنين.

ومن الطبيعي أن هذا الوضع المشين لا يستقيم مع تقدم البشر، فلجأ الفكر القانوني إلى الخلاص منه رويدا رويدا، بقدر القسط الذي وصل إليه من التهذيب والوضوح، وذلك عن طريق التخفيف من حدته أولا ثم إلغائه كلية بعد ذلك، فإلى وقت ليس ببعيد كان المدين يلزم في ذات شخصه بالوفاء بديونه، وإن اقتصر ذلك على وضعه في السجن عند مماطلته حتى يفي بما عليه، وهذا ما يعرف بنظام الإكراه البدني الذي لا زال معمولا به في العديد من الدول[4]. هكذا إذن تحرر شخص الإنسان من عبء ضمان ديونه في كثير من الأحوال وكان لابد للفكر القانوني حينئذ أن يلجأ إلى فكرة جديدة تحل محل شخصية الإنسان في أداء وظيفة ضمان ديونه، فكان طبيعيا أن يتجه نحو أمواله، وهكذا حلت أموال المدين محل شخصيته في ضمان ديونه، لتترسخ بذلك فكرة الذمة المالية في القوانين الوضعية الحديثة.

غير أن تحديد مفهوم الذمة المالية كان يحكمه تصور آخر قبل الوصول إلى التصور القائم حاليا في الفكر القانوني الحديث، فخلال القرن 19 قام الفقيهان الفرنسيان

1- سورة البقرة، الآية 277.

2- فالإسلام اعترف للمرأة منذ ما يربو عن 14 قرنا بشخصيتها المدنية الكاملة، فأقر بمساواتها بالرجل فيما يخص حق التملك والعمل والكسب، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أسرعكن لحاقا بي أطولكن يدا. قالت فكن يتطاولن أيتهن أطول يدا قالت فكانت أطولنا يدا، زينب لأنها كانت تعمل بيدها وتصدق. وعن المقدام رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما أكل أحد طعاما قط خير من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داوود عليه السلام كان يأكل من عمل يده" وعن عبيد مولى عبد الرحمان بن عوف أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأن يحطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه".

3- عبد العزيز أبو غنيمة، مرجع سابق، ص:29.

4- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة النهضة مصر 1984، ص:153.

"أوبري" و"رو" بوضع تصور للذمة المالية يقوم على أساس استخلاص فكرة الذمة من فكرة الشخصية، فهي تربط بينهما برباط وثيق ولذلك سميت آنذاك بنظرية الشخصية[1].

وتقوم هذه النظرية على اعتبار الذمة المالية إحدى لوازم الشخصية، فهي تنظر إليها باعتبارها المظهر المالي لهذا، وهكذا تربط تلك النظرية بين الذمة والشخصية، إذ يقول الفقيهان "أوبرى" و"رو" في هذا الصدد: "الذمة المالية في أعلى معانيها هي شخصية الإنسان ذاتها منظورا إليها في علاقتها بالأشياء الخارجية التي يباشر الشخص أو سيباشر حقوقا عليها[2]، فيكون بذلك للذمة المالية خاصيتين:

الأولى: أن الذمة مجموعة من المال لا يمكن فصل عنصر الدائنية عن المديونية، وإلا لن نكون أمام ذمة مالية.

الثانية: الذمة هي الشخصية القانونية منظورا إليها من الجانب المالي في اندماج تام بينهما، فهما يكونان شخصا واحدا.

وفي الوقت الحاضر أصبح هذا الموقف –موقف "أوبري" و"رو"- منتقدا، خاصة بعد بروز مجموعة من الأفكار التي تقول بإمكانية وجود الذمة المالية بدون أن تستند إلى شخص معين، وبإمكانية تعدد الذمم المالية لدى الشخص الواحد، كالتاجر الذي له شركتان لكل واحدة ديون وأموال مستقلة عن الأخرى، مما أدى إلى بروز النظرية الحديثة التي سميت بذمة التخصيص، هذه الأخيرة كانت قد ترعرعت على وجه الخصوص في الفقه الألماني، قبل أن تجد صداها في اغلب التشريعات المعاصرة.

فالذمة وفق هذه النظرية هي مجموعة من الحقوق والإلتزامات تخصص لغرض معين، وما يجمع بين عناصرها فيجعل منها ذمة مالية، ليس ثبوتها لشخص معين وإنما تخصيصها لغرض معين، بحيث يمكن أن توجد الذمة بهذا المعنى ولو لم تكن مستندة على شخص فهي تجعل العبرة في وجود الذمة المالية بالغرض الذي يخصص له مجموع معين من الحقوق والالتزامات، ولذلك سميت بذمة الغرض أو التخصيص.

هذه الأفكار التي تمخضت عن هاتان النظريتان عملت جل القوانين الصادرة في تلك الفترة على تمديدها إلى نظام الأسرة كالقانون البلجيكي الصادر سنة 1932، والقانون الأرجنتيني الصادر سنة 1934، والقانون الشيلي لسنة 1934، فقد اتفقت كل هذه القوانين على أن الأموال التي يكتسبها كل من الزوجين تكون مشتركة بينهما وما يقتصده كل واحد منهما يكون داخلا في المال المشترك.

وقد رتبت بعض القوانين على مبدأ اشتراك الذمم بين الزوجين ضرورة التقسيم المتساوي لكل المكتسبات التي تراكمت خلال حياتهما الزوجية، فنظام الأموال في الدانمارك والنرويج مثلا مبني على الاشتراك بين الزوجين، فإذا انحل الزواج اقتسما

1- محمد الكشبور، المداخلة، مرجع سابق.

2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1 مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1964، ص:225.

المال مناصفة بينهما، ونفس المقتضى أقره القانون السوفياتي لسنة 1944 الذي نص على أن ما اكتسبه الزوجان يعد مشتركا بينهما ويقسم بالمساواة[1].

إلا أنه إذا كان هذا هو التوجه العام الذي سارت فيه معظم القوانين الغربية، فإن القانون الفرنسي نظم أموال الزوجين بشكل مغاير نسبيا، إذ منح الاختيار للزوجين في تحديد النظام المالي الذي يوافق مصالحها المالية، -نظام فصل الأموال أو نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات-، لكن في غياب نظام اتفاقي تخضع العلاقات المالية حتما لنظام الاشتراك القانوني الذي يفرضه القانون المدني.

وإذا كانت جل تشريعات الدول الإسلامية تأخذ بنظام فصل ذمم الزوجين المستمد من الشريعة الإسلامية، فإن نظام الإشتراك المعمول به في القوانين الغربية لا يرتكز على أسس دينية بقدر ما هو نتاج للفكر القانوني الحديث، فالتشريع المصري للأقباط الأرتدوكس تضمن أحكاما في هذا الصدد لا تختلف عن تلك المقررة في المذهب الحنفي، فبعدما نصت المادة 80 من لائحة الأقباط بأن المرأة لا تجبر على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره، جاءت المادة 84 لتقرر أن الجهاز ملك للمرأة وحدها، فلا حق للزوج في شيء منه[2]، وإنما له الانتفاع بما يوضع منه في بيته.

1- الرحماني عبد الله الجلشيمي، العمل السوسي في الميدان القضائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1984، ص:280.

2- رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج، الطبعة الأولى، 2001، ص:381.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين.

لقد حسم المشرع المغربي في مسألة نوع النظام المالي للزوجين فأقر صراحة في مدونة الأسرة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة، إلا أنه إذا كانت مدونة الأسرة هي المكان الطبيعي لتنظيم أموال الزوجين (الفقرة الأولى) فأنه يمكن تلمس ملامح الاستقلال المالي للزوجين في باقي فروع القانون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكريس مدونة الأسرة لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين.

لم يول مشرع مدونة الأحوال الشخصية أي أهمية لأموال الزوجين، التي ظلت خارج كل إطار قانوني محدد يحميها ويبين بشأنها المرجع الذي يمكن الركون إليه لتنظيم العلاقات المالية للزوجين، باستثناء ما كان واردا في الفصل 39[1] والذي لا يمكن اعتباره كافيا للقول بوجود نظام قانوني لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، فهو لا تتعلق إلا بالنزاع حول متاع البيت وإشكالية إثبات ملكية.

فإذا كان الزواج يجمع بين الرجل والمرأة، فهل يمكن لهذا الاقتران أن يجعل من كلا الزوجين شخصية واحدة، على غرار بعض التشريعات الغربية؟[2] ما هو مصير أموالهما التي ستصبح جنبا إلى جنب خلال الحياة الزوجية؟

برجوعنا إلى مدونة الأسرة، نجد أن المشرع المغربي قد اعترف للمرأة المتزوجة بشخصيتها المستقلة عن شخصية الزوج واعتبرها عضوا كامل الأهلية داخل مؤسسة الأسرة، دون تمييز بينها وبين الرجل في مباشرة حقوقها وتحمل إلتزاماتها، إلا ما فرضته

1- فقد كان الفصل 39 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على انه: "إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بنية لهما فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء. وإن كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما ببينة، أما في المعتاد للرجال والنساء معا فيحلف كل منهما ويقتسمانه".

2- فالزواج في اغلب الدول الغربية يؤدي إلى اندماج وانصهار كلي لشخصية الزوجة في شخصية زوجها لا على مستوى الأموال فحسب لكن على مستوى الاسم أيضا، الشيء الذي أدى مؤخرا إلى بروز منظمات نسائية تطالب بالمساواة بين الرجل والمرأة داخل العائلة وتندد بهيمنة إسم الزوج على إسم زوجته.
فكلما تعلق الأمر بالحديث عن الإسم إلا ودارت المناقشات حول إسم المرأة، لأن هذه الأخيرة تنتقل من عائلة أبيها لتدخل عائلة زوجها، وهذا المرور من عائلة إلى أخرى هو الذي يؤدي عند الاقتضاء إلى تغيير حالة المرأة، وإن كانت قوانين وأعراف بعض الدول الغربية تقضي بأنه من الضروري أن تحمل الزوجة إسم زوجها ولقبه، فإنها أصبحت الآن تكرس الطابع الإرادي للإسم قصد استقلال الزوجين والقضاء على التمييز بينهما في مجال الإسم، ويتجلى هذا الاتجاه في حرية اختيار إسم مشترك من طرف الزوجين حيث يقران يوم زواجهما ما إذا كان يرغب كل واحد منهما في الاحتفاظ بإسمه أو يتفقان على جعل إسميهما إسما عائليا مشتركا.
ففي القانون الفرنسي مثلا لا تتوفر المرأة المتزوجة إلا على الإسم العائلي الذي حصلت عليه عن طريق النسب ولكن حسب قاعدة عرفية متأصلة في الأوساط الفرنسية التي أقرها ضمنيا القانون الصادر في 6 فبراير1893 يمكن للزوجة أن تستعمل إسم زوجها، غير أن هذا الاستعمال يخلق= =عدة مشاكل قانونية واجتماعية وحتى نفسية للزوجة التي حملت إسم زوجها مدة طويلة أو كانت تمارس به نشاطا مهنيا، فهذه المشاكل تظهر خاصة عند انحلال الرابطة الزوجية بطلاق حيث يمكن للزوج أن يسحب إسمه من زوجته المطلقة في أي وقت شاء.
- محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، 1998، دار وليلي للطباعة والنشر، ص:213.

الخصوصيات الناتجة عن الطبيعة الفزيولوجية والبيولوجية لكلا الجنسين وما ينتج عن ذلك من تمايز بينهما.

فانطلاقا من الصفة الإنسانية التي يتساوى فيها الرجل والمرأة، فإن هذه الأخيرة تبقى شريكة الرجل لكونها إنسانا كاملا مما يحتم أن تتمتع مثله بسائر الحقوق، خصوصا بعدما تأكد علميا أن التفاوت الحاصل بينهما واختلافهما هو اختلاف عضوي بسيط لا تأثير له على الحقوق التي يجب أن يتمتعا بها أو المسؤوليات التي يجب أن يتحملاها داخل الأسرة[1]، فالمرأة لها كامل الحق في التملك والانفراد بذمتها المالية، التي تبقى مخصصة لمعاملاتها المالية وهي في ذلك تعتبر مستقلة بذاتها غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج.

وترتيبا على ذلك فكل ما تشمله الذمة المالية –من عناصر إيجابية وسلبية- تبقى في ملكية صاحبها، وهو وحده المسؤول عنها، فالصداق مثلا حسب الفصل 29 من مدونة الأسرة ملك خالص للمرأة، تتصرف فيه كما تشاء ولا حق للزوج في مطالبتها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقه إياها، غير انه بالنسبة للزوج فإن قاعدة استقلاله بذمته المالية تتسم ببعض المرونة والنسبية إذ تستحق عليها النفقة الواجبة للزوجة والأبناء[2].

وإذا كانت هذه النصوص توحي بشكل ضمني على استقلال كل من الزوجين بأمواله فإن الفصل 49 من مدونة الأسرة نص بشكل صريح على أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، إذن فالذي يتزوج هما الزوجان وليس الأموال[3]. لكن ما هي مكونات هذه الذمة التي يتمتع بشأنها كل زوج بملكيته الخاصة؟

بالنسبة للزوجة يمكن تحديد مكونات ذمتها المالية في ما يلي:

1- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل إبرام عقد الزواج.

2- الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير.

3- ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي.

4- الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة وعند إبرام عقد الزواج.

5- ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.

أما بالنسبة للزوج فذمته المالية تتكون من:

1- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل إبرام عقد الزواج.

2- الديون المستحقة له اتجاه الغير والديون التي في ذمته لفائدة الغير.

3- ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو ما في حكمها أو عن طريق تعويض شخصي.

---

[1]- محمد البعدوي، وضعية الزوجة في الأسرة والمجتمع أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، أكدال الرباط، 2000-2001، ص:118.

[2]- ينص الفصل 194م.أ "تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء وكذا إدا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها".

[3]-OMAR. Mounir, la modawana le nouveau droit de la famille, imprimerie Najah Al Jadida, Rabat, 2005, PP :41-42.

فهل راعى المشرع المغربي في باقي القوانين الأخرى مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين عند تنظيمه للعلاقات المالية بشكل عام؟

الفقرة الثانية: استشفاف مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين من خلال نصوص أخرى

إن أهمية الاعتراف بحق المرأة المتزوجة في ذمة مالية مستقلة لا يبرز فقط من خلال ما يمكن أن تشتمل عليه من أموال، بل بمدى السلطات التي تتمتع بها في تطويع هذه الذمة والتصرف فيها، وإلا لن يكون هذا الاعتراف سوى مجرد اعتراف صوري، أو على الأقل اعتراف بالحق في الذمة المالية بدون إعطائها حق السيادة عليها.

وهذا ما حاول المجتمع الدولي تكريسه خاصة بعد بروز الأفكار الفلسفية التي كانت تنادي بحقوق الإنسان والمساواة ونبذ التمييز والتهميش الممارس على المرأة بصفة عامة والمتزوجة بصفة خاصة، فجاءت كل المواثيق الدولية الصادرة خلال النصف الثاني من القرن العشرين منادية بمبادئ الحرية والمساواة بين الزوجين.

فالفصل الثالث من العهد الدولي الخاص بالحقوق لاقتصادية والاجتماعية والثقافية نص على أنه تتعهد الدول الأطراف بتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فكان أكثر دقة في تخصيصه بالحماية للمرأة المتزوجة وضمان استقلالها بشخصيتها داخل الأسرة، فبعدما نص الفصل الثالث على أنه تتعهد الدول الأطراف بضمان مساواة الرجال والنساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، جاء الفصل الثالث والعشرون ليحث الدول الأطراف على اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات المالية والمعنوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه[1]، فهذا إن دل على شيء إنما يدل على الوعي المبكر لدى المجتمع الدولي بأن إنصاف المرأة داخل الأسرة تظل أولوية وحلقة أساسية في مسلسل إدماج المرأة في التنمية وإعادة الاعتبار لها داخل المجتمع ككل.

وانسجاما مع هذا التوجه، سعت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى تحقيق مساواة نموذجية بين الجنسين في الحقوق والواجبات والقيمة الإنسانية، فعالجت بإسهاب الحقوق الأسرية للمرأة للقضاء على التمييز ضدهما في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص ضمان تمتعها بنفس الحقوق[2] التي للزوج في ما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها.

وبعيدا عن هذا المفهوم التماثلي للمساواة، قامت منظمة المؤتمر الإسلامي بصياغة وثيقة لحقوق الإنسان ترسي تصورا آخر لمبدأ المساواة بين الجنسين، يراعي مسألة التكامل بين المرأة والرجل في الاستفادة من الحقوق وأداء الواجبات، ومن بين ما تنص عليه أن المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحقوق مثل ما عليها

---

[1]- فريدة بناني، حق تصرف الزوجة في مالها حق شرعي وقيود تشريعية، الطبعة الأولى، مطبعة دار تنمل للطباعة والنشر، مراكش 1995، ص :72-73.

[2]- وليد عبدو، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والثقافة الشعبية، مطبعة شمال أندشمالي 1999، ص:148

من الواجبات ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة[1]، إلا أن هذه الوثيقة بقيت مجرد مشروع محفوظ في الرفوف بسبب ما تضمنته من بنود لا تتفق مع تلك الواردة في المواثيق الدولية الأخرى. فما موقع هذه المقتضيات الدولية داخل المنظومة التشريعية المغربية؟

إنه بالرجوع إلى الدستور الذي هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والذي يرجع له أمر تحديد موقع المعاهدة من القانون الداخلي، لا نجد أي نص يشير إلى أسبقية الاتفاقيات الدولية في التطبيق على القانون الداخلي، لكن هناك مقتضى في ديباجة الدستور الحالي ينص على أنه: "إدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشيط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا"، فهذه الصياغة لا يمكن اعتمادها للقول بسمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي. فهي لم توضح بشكل حاسم موقف المغرب من المعاهدات التي صادق عليها[2].

إلا أنه يبقى للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان وضع متميز، نظرا لأن الدستور المغربي أكد على تشبث المملكة بها، بل أعطى للإلتزام بها مدى أوسع باحترام الدولة حتى الأعراف السائدة حيث ورد في الديباجة "وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا"[3].

غير أن المشرع المغربي تفاديا لهذا الإشكال عمل على ملاءمة القوانين الداخلية ذات الصلة مع الاتفاقيات الدولية، لإزالة التعارض بينهما، وكذلك لتحقيق الانسجام داخل المنظومة القانونية المغربية. فألغى بمقتضى الفصل 19 من مدونة التجارة[4] الأهلية الناقصة للمرأة المتزوجة في المجال التجاري وأصبح من حقها ممارسة التجارة بدون رضى زوجها، إضافة إلى ذلك تم إلغاء الفصل 726 من قانون الالتزامات والعقود الذي كان يمنع المرأة المتزوجة من إيجار خدماتها إلا بإذن زوجها، تحت طائلة فسخ الإجارة التي تعقدها زوجته بغير إقراره.

وقد اعترف مشرع قانون الالتزامات والعقود ضمنيا للمرأة المتزوجة بذمتها المالية المستقلة، لأنه إذا كان يشترط لانعقاد الشركة توافر ذمتين ماليتين على الأقل، فاستنادا إلى القواعد العامة المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية يجوز للزوجين إبرام عقد

---

[1]- فمن خلال العبارات المستعملة يظهر مدى التعارض القائم بينها وبين ما هو وارد في الصكوك الدولية. فالقول بأن المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية جاء تجنبا للقول بأنها مساوية له مساواة مطلقة في جميع الحقوق، كذلك عبارة "لها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات" وما تفيده من تجنب القول بأن لها من الحقوق مثل ما للرجل.

- عبد الكبير العلوي المدغري، المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، الطبعة الأولى 1999، مطبعة فضالة ص:41.

[2]- محمد ناصر متيوي، موقع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في النظام الوطني المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ع:54-55، يناير-أبريل، 2004 ص:192-193.

[3]- محمد ناصر متيوي، مرجع سابق، ص:193.

[4]- دفع موقف المشرع المغربي في الفصل 6 من القانون التجاري بأغلبية الجهات في المجتمع إلى المناداة بضرورة تعديله الأمر الذي جعل واضعي مسودة مشروع مدونة التجارة الجديدة يلغون مقتضياته والنص في الفصل 19 على أن للمرأة المتزوجة الحرية في أن تتاجر دون أن يتوقف ذلك على إذن زوجها.

شركة بينهما لكون الفصل 984 من ق.ل.ع لم يذكر الزوجة ضمن الأشخاص الذين حصر فيهم منع قيام الشركة فيما بينهم[1].

كما انه من خلال تعريف حق الملكية الوارد في الفصل التاسع من ظهير 2 يونيو 1915، يتضح أن المشرع أورد مصطلح المالك بصورة مطلقة دون بيان من يقصد بالمالك وحيث إن المطلق يجري على إطلاقه فإننا نستنتج أن المالك في القانون المغربي قد يكون الزوج وقد تكون الزوجة وبالتالي فهو لا يميز بينهما من حيث كون كل منهما مالكا لأمواله الخاصة به والمستقلة عن ملكية الزوج الآخر.

المبحث الثاني

مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، أية حماية لحقوق الزوجة؟

إن الاعتراف للمرأة المتزوجة بالحق في الذمة المالية المستقلة ليس أبدا نوعا من الترف القانوني أو نتيجة للجموح التشريعي على غرار ما يحصل اليوم في معظم التشريعات الوطنية والدولية، بسبب المد التحرري الذي اخذ يحتاج جميع المجتمعات، والقائم على مبادئ الحرية والمساواة المطلقة بين الجنسين.

إنما هذا الاعتراف القانوني جاء بالدرجة الأولى لتحقيق غايتين أساسيتين:

الأولى: وتتجلى في رفع الحيف والقهر المسلط على المرأة المتزوجة التي كانت تعتبر مجرد إنسان ثانوي داخل مؤسسة الأسرة لا يتمتع بحق ممارسة الحقوق المالية التي يرتبها عقد الزواج، وإنما معلا تمارس عليه هذه الحقوق، فكان لابد أمام حتمية التغيير والتطور إنصافها ورد الاعتبار لها بتمتيعها باستقلالها المالي امتدادا لاستقلالها بشخصيتها القانونية.

الثانية: وتتجلى في ضرورة الحفاظ على التوازن المالي للأسرة، فمما لاشك فيه أن الظروف الاقتصادية الحالية عرفت تطورا كبيرا نتيجة انخراط المرأة في سوق الشغل وولوجها العمل المأجور، فكان لابد من إعادة النظر في التزامات وحقوق كل طرف، وهذا طبعا ما أدى إلى مجموعة من النتائج (المطلب الأول) التي لا يمكن الكشف عن حقيقتها إلى من خلال رصدنا للواقع العملي (المطلب الثاني).

1- عبد السلام الشمانتي الهواري، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط، 1988/1989، ص:310.

المطلب الأول: النتائج المترتبة عن مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين:

إذا اعتبرنا أن تمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة هو سبيل لإقرار العدل والمساواة بين الزوجين في تحمل أعباء الحياة الزوجية والاستفادة المشتركة من الحقوق التي ترتبط بها. فإن أول حق يترتب عن الاستقلال المالي للزوجة هو حرية التصرف في مالها (الفقرة الأولى). غير انه إذا كان كل حق يقابله واجب فلابد أن تتقاسم مع زوجها عبئ الإنفاق على الأسرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حرية الزوجة في التصرف في مالها.

إن المرأة المتزوجة في ظل الشريعة الإسلامية تتمتع بذمة مالية مستقلة، ويمكنها استثمار أموالها لحسابها الخاص عن طريق الصناعة والكسب وجميع أنواع المعاملات المشروعة[1]، وأن تبرم ما تشاء من العقود سواء منها ما كان معاوضة كالبيع والشراء، أو تبرعا كالهبة والوصية وغيرها، ولا يحق لأحد أن يمنعها من ذلك أو أن يدعي الحجر عليها طالما لم يظهر منها تبذير لأموالها[2].

غير أن فقهاء المذاهب في تناولهم لهذا الحق –حق تصرف الزوجة في مالها- وقفوا مواقف متباينة، بين من يقيد أهلية المرأة المتزوجة وبين من يطلقها.

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة[3]، لأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: "فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[4]، وقوله تعالى "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"[5]، وبمفهوم المخالفة فإن الرشيدة من النساء لها أن تتبرع بمالها وتجري ما تشاء من المعاملات العوضية أو التبرعية مادامت لا تصادم الأخلاق ولا تجلب المضرة للزوج والأولاد.

إلا أن المالكية لهم رأي آخر في هذا فهم يقولون بوجوب حصول الزوجة على إذن من الزوج للتصرف في أموالها بالتبرع في ما جاوز الثلث، حيث استندوا إلى أحاديث يرى البعض أنها ضعيفة لخلل بسندهما، كحديث "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن

1- عمر بكاري، أهلية الزوجة في التبرع بين الإطلاق والتقييد على ضوء الفقه والتقنين، مجلة كلية الشريعة أكادير، عدد 2، 2003، ص:30.

2- يقول الأستاذ عبد الكريم شهبون في هذا الباب: الواجب الخامس من واجبات الرجل للمرأة وهو اعظم حقوق المرأة على الرجل، وهو الذي حفظه الإسلام لها وامتازت به المرأة المسلمة عن غيرها من نساء الأرض، هذا الحق هو أن للمرأة كامل الحق في التصرف في مالها وممتلكاتها في غيبة من زوجها الذي لا يملك حق المعارضة لأهليتها فلها أن توصي وتهب وتبيع دون أن تتوقف في ذلك على زوجها وليس له ولاية على مالها مطلقا إلا بتوكيل منها إن كانت أهلا لتوكيله أو بتوكيل ممن له حق الولاية على مالها إن كانت فاقدة الأهلية فلو استولى زوجها عن شيء من مالها بدون إذنها فهو غاصب. والشريعة الإسلامية توجب عليه أن يرده فإن أهلكه ضمنه بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان قيميا شأنه في ذلك شأن الأجنبي عنها دون فرق.

3- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص:251.

4- سورة النساء، الآية:6.

5- سورة النساء، الآية:5.

زوجها"[1]. ورد الإمام الشافعي على هذا الحديث فقال: "قد سمعناه وليس بثابت ليلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الإثر ثم المعقول"[2].

ويبدو أن هدف المالكية من هذا التحجير الجزئي على أهلية المرأة، هو حماية الزوجة نفسها من التبرع بما لها بدون حد، حيث إذا فقدت زوجها القائم عليها وجدت في مالها ما يقوم به أودها. كما أن الزوج الذي تجب عليه النفقة يجوز له أن يعترض على زوجته عند محاولتها منعه من الإرث عن طريق تفويت أموالها[3]، قياسا على بيع المريض مرض الموت، إلا أن هذا التبرير[4] على الرغم من وجاهته فإنه لا يمكن اعتماده للنيل من أهلية المرأة في التبرع لأن حق الإرث لم يشرع في مقابل النفقة، وهذا ما يستفاد من الفصل 49 من مدونة الأسرة[5] حيث لها أن تحتفظ بملكية أموالها مستقلة أو تتفق مع زوجها على استثمارها وتنميتها.

وإذا حق للزوجة تفويت أموالها بعوض أو بدونه دون أية رقابة، فمن باب أولى أن يعترف لها بحق كسب المال عن طريق التجارة أو العمل المأجور فيما لا يتنافى مع النظام العام والأخلاق الحميدة.

إلا أن فقهاء المالكية اعتمادا على العرف، وفي إطار توزيع العمل بين الزوجين أفتوا بإلزام الزوجة بالقيام بشؤون البيت الزوجي بدون مقابل، وأضافوا أن الزوجة لا يحق لها أن تعمل خارج البيت دون إذن زوجها، بل أكثر من هذا هناك رأيا يصادر حتى حقها في العمل لحسابها الخاص بحجة أن وقتها كله ملك للزوج، أو لأن عملها لنفسها يلحق ضررا بالزوج[6]. وفضلا عن ذلك فإن ممارستها للتجارة تلزم تخصيص المرأة جل عملها اليومي لهذه المهمة وهو ما يؤكد إخلالها بالالتزام الملقى على عاتقها والمتمثل في الإشراف على البيت وتنظيم شؤونه.

---

[1]- حديث أخرجه الإمام احمد في مسنده، م2، ص:207.

[2]- الأم للإمام الشافعي، الجزء:3، دار المعرفة بيروت، ص:216.

[3]- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، مرجع سابقن ص:251.

[4]- ويبدو أن أدلة الجمهور أقوى من حجة المخالفين لمذهبهم، ويمكن أيضا أن يضاف إلى ما ذكرناه للجمهور من أدلة ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن" رواه الترمذي عن زينب إمرأة عبد الله بن مسعود- وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسألهن هل أذن لكن أزواجكن أم لا؟ ولأن من جاز دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن، ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها، كما استدل الجمهور بعموم قوله صلى الله عليه وسلم فيما روي عن ابن أبي طالب قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يتم بعد البلوغ" وعموم قوله تعالى "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" سورة النساء الآية 4. ولم يستثنى منهن السفيهات. لذلك يتبين والله اعلم أن الراجح من الأقوال والأولى بالاتباع ما كان دليله أقوى وهو يتحقق في مذهب الجمهور وان قول مالك رضي الله عنه ليس له سند لا من القرآن ولا من السنة.

- عمر بكاري، مرجع سابق، ص:40.

[5]- ظهير شريف رقم 22/04/1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 –3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[6]- فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين في القانون المغربي والفقه الإسلامي –الجنس معيارا- سلسلة منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، رقم 9 92/93 ص:174.

وفي هذا الاتجاه جاء في مدونة الإمام مالك:"قلت أرأيت امرأة رجل أرادت أن تتجر فأراد زوجها أن يمنعها من ذلك فقال مالك: ليس له أن يمنعها من التجارة ولكن له أن يمنعها من الخروج"[1].

لكن السؤال المطروح في هذا الباب هو كيف للمرأة أن تمارس التجارة دون أن تغادر البيت؟ فهل تتوفق في إدارة أموالها واستثمارها وإجراء مختلف التصرفات مع غيرها دون غبن وهي تطل من نافذة البيت أو تسمع أخبار الوكلاء والتجار، خصوصا في عصرنا الحاضر الذي تشعبت فيه كافة الأعمال المدنية والتجارية بصورة تستدعي دقة النظر والاطلاع على حالة السوق والوسط، وأمام هذا الوضع لا يبقى للزوجة الراغبة في ممارسة التجارة إلا أن توكل لذلك زوجها أو أحد محارمها الموثوق فيهم.

وإذا أردنا أن نعرف محل هذا الرأي الفقهي من الشرع، فبرجوعنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها لا تقيم أي تمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية والاجتماعية وفي أهلية ممارستها، فالمبدأ العام هو المساواة بين الجنسين وبحق الزوجة في اختيار عملها سواء كان تجارة أو عملا مأجورا أو غيره، فالزوج والزوجة سواء في التمتع بحق العمل والكسب الحلال.

ومما لاشك فيه فإن ما قال به هذا الرأي الفقهي لا يستند على أساس شرعي، بقدر ما يجد سنده في العرف السائد والذي رد في النهاية إلى الشريعة الإسلامية فاكتسب بذلك الصفة الدينية وأصبح لا ينفصل عن العقيدة والإيمان بالشريعة فارتبط في حالات كثيرة بفكرتي الحلال والحرام.

ولعل في ذلك كما أشار إليه الدكتور أحمد الخمليشي دليلا "على ما للأعراف والتقاليد من قوة الصمود والتحدي للتغيير والتجديد، ومالها من تأثير على صياغة النصوص وعلى تطبيقها، وهو ما يفرض الاعتراف بدورها البارز في تطور القانون وتطبيق قواعده"[2].

وهذا الاتجاه هو الذي كان مكرسا في الفصل السادس من القانون التجاري الملغى[3] والذي كان يمنع خروج المرأة لممارسة التجارة إلا بإذن زوجها، إلا أنه نظرا للإنتقادات التي تعرض لها هذا الفصل داخل الأوساط الحقوقية والنسائية، فقد تخلى عنه مشرع مدونة التجارة لسنة 1996 وتم تعويضه بالفصل 19 الذي أصبحت بمقتضاه المرأة المتزوجة حرة في ممارسة التجارة دون إذن من الزوج، كما أصبحت لها الأهلية الكاملة

1- محمد البعدوي، وضعية الزوجة في الأسرة والمجتمع بني ورياغل نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، 2000-2001، ص:114.

2- أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد الثالث 1988، ص:83.

3- كان الفصل الملغى من الظهير الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 ينص أنه لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تكون تاجرة في المغرب بدون رضى زوجها مهما كانت مقتضيات قانونها للأحوال الشخصية بهذا الصدد.

في التعامل بالأوراق التجارية إضافة إلى ذلك تم إلغاء الفصل 726 من قانون الالتزامات والعقود[1] الذي كان يعلق حق ممارسة الزوجة للعمل المأجور على إذن زوجها.

كما أنه أصبح من حق المرأة المتزوجة مهما كانت جنسيتها أن تقوم بفتح حساب بنكي أو حساب ادخار لنفسها وبمباشرة جميع أنواع العمليات المتعلقة بهذا الحساب دون قيد على حريتها في ذلك[2].

لكن على الرغم من تمتع المرأة المتزوجة بالأهلية الكاملة في المجالين المدني والتجاري، فإن هذه الأهلية لا زالت مقيدة بنصوص موروثة عن عهد الحماية ومكرسة من طرف المشرع المغربي نفسه، فالقانون الصادر بتاريخ 21 يناير 1921 يحرم على المرأة ولو كانت تاجرة احتراف مهنة سمسرة البورصة كما أن الفصل 21 من ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق والمطبق على المغاربة حاليا، يمنع المرأة المغربية المسلمة واليهودية من الإدلاء بالشهادة أمام الموثقين، ولا يمكن أن تكون شاهدة على العقد مع زوجها في آن واحد[3].

فكل هذه النصوص كانت تطبق على النساء بالمنطقة الجنوبية للمغرب في عهد الحماية غير أنها مددت بعد الاستقلال، وبالتالي أصبحت تتعارض مع عدة نصوص قانونية[4] تعترف صراحة بالأهلية الكاملة للمرأة المتزوجة.

طبعا فهذا الاعتراف القانوني بكل هذه الحقوق يبقى توجها محمودا من طرف المشرع المغربي في اتجاه رفع الحيف عن المرأة المغربية، بل يظل شيئا مطلوبا ومرغوبا فيه بشرط احترام الأخلاق والآداب بما يصون شرف الأسرة المغربية وكرامتها ويرفع عنها لدغة القيل والقال.

هذا ونظرا لما ترسيه شريعتنا الإسلامية السمحاء من أسس المودة والرحمة والتضامن التي تبنى عليها الأسرة المسلمة يمكن القول انه يكون من الصواب التشاور بين الزوجين فيما يتعلق بمستقبل أموالهما، لما قد ينجم عن غيابه من أثر على اتصال التفاهم الروحي، ذلك أنه وإن كان الأصل أن للزوجة حرية كاملة للتصرف في مالها إلا أن هذا التصرف قد يؤدي إلى إفقار الأسرة والإضرار بمصالحها أو الإضرار بمصالح الزوج نفسه، لذلك فإن استشارة الزوجة زوجها قبل إجراء تصرف معين يكون أمرا سليما تفاديا لأي خلاف قد يستحكم بينهما بسبب ذلك.

---

[1]- الفصل 726 الملغى من ق.ل.ع.م. الصادر بتنفيذه الظهير الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ12 غشت 1913 ينص انه: ليس للمرأة المتزوجة أن تؤجر خدماتها للرضاعة أو لغيرها إلا بإذن زوجها وللزوج الحق في فسخ الإجارة التي تعقدها زوجته بغير إقراره.

[2]- الفصل 21 من الظهير الصادر في 2 أبريل 1992 بتنفيذ القانون رقم 83-05 المتعلق بإعادة تنظيم صندوق الادخار الوطني، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4146 بتاريخ 15 أبريل 1992، ص:465.

[3]- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، مرجع سابق ص:253.

[4]- هذه النصوص الموروثة عن فترة الاستعمار أصبحت تتعارض مع عدة نصوص قانونية، فبالإضافة إلى الفصل 19 من القانون التجاري المذكور سابقا يمكن أن نذكر أيضا الفصل 209 من مدونة الأسرة الذي ينص على أن: "سن الرشد القانوني ثمانية عشرة سنة كاملة". والفصل 210 من نفس المدونة الذي ينص أن "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته".

وإذا ما تأملنا واقعنا الحالي نجد أن كثيرا من الزوجات يتوفقن في منع أزواجهن من الإقدام على تصرفات مالية معينة، وتصرفها هذا لا يرتكز على سند شرعي أو قانوني، كل ما في الأمر أنها ترى مصالح الأسرة أو مصالحها الشخصية مهددة أو ستضرر من جراء ذلك التصرف. ففي هذا المجال تظل سياسة التشاور أفضل من سياسة الأمر الواقع.

الفقرة الثانية: مساهمة الزوجة في الإنفاق على بيت الزوجية:

لعل انه من اعقد المسائل وأكثرها حدة التي تناقش اليوم في أحكام الأسرة، مسألة مشاركة المرأة زوجها في النفقة إذا كانت موظفة أو صاحبة أجر، ولإن كان هذا الأمر معمولا به في كثير من الأسر من اجل التعاون على أعباء الحياة ومتطلباتها، فإنه في بعض الأحيان يكون اشتغال المرأة خارج بيتها ومطالبة الزوج إياها بالمساهمة معه في الإنفاق عاملا من عوامل التفرقة.

وهذا الإشكال طبعا هو نابع من صعوبة تحديد طبيعة ومستلزمات العلاقة المتبادلة بين الزوجين داخل الأسرة، وما يستتبعه من تقسيم العمل بينهما فيما يتعلق برعاية الأسرة وتسيير شؤونها، صعوبة تنبع بالدرجة الأولى عن عدم وجود معيار يمكن اعتماده كأساس لتوزيع الأعباء بين الزوجين، وحتى إن وجد فهو في كثير من الأحيان غير منضبط لتغيره من أسرة إلى أخرى وحتى داخل الأسرة الواحدة، تبعا لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

وقد عالج الفقهاء المسلمون مسألة النفقة داخل بيت الزوجية أثناء تناولهم لحق القوامة داخل الأسرة، والتي تعتبر من أولى واعظم الواجبات الملقاة على عاتق الزوج لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[1].

غير أن الفقهاء أثناء شرحهم لمعنى القوامة قد جانبوا الصواب، وانحرفوا عن الفهم السديد السليم نحو فهم عازته الموضوعية في كثير من الأحيان، وكان اكثر ما تحكم فيه هو هاجس التفوق والغلبة[2].

1– سورة النساء، الآية 34.

2- ومن ذلك ما قال به الشيخ محمد عبده في تفسير المنار: "المراد بالقوامة هنا هو الرئاسة التي يتصرف بها مسلوب الإرادة لا يعمل عملا إلا ما يوجهه إليه رئيسه، فكون الشخص فيما على الآخر هو عبارة عن إرشاده والمراقبة عليه في تنفيذ ما يرشده إليه أي ملاحظته في أعماله وتربيته ومنها حفظ المنزل وعدم مفارقته ولو لنحو زيارة أولي القربى إلا في الأوقات والأحوال التي يأذن بها الرجل ويرضى، أقول مسألة النفقة فإن الأمر فيها للرجل والمراد بتفضيل بعضهم على بعض تفضيل الرجال على النساء، إنما الحكمة في التعبير هي عين الحكمة في قوله تعالى: "ولا تتمنوا ما فضل الله بعضكم على= =بعض" وهي إفادة أن المرأة من الرجل والرجل من المرأة بمنزلة الأعضاء من بدن الشخص الواحد فالرجل بمنزلة الرأس والمرأة بمنزلة البدن، أقول:يعني أنه لا ينبغي للرجل أن يبغي بفضل قوته على المرأة وللمرأة أن تستثقل فضله وتعده حافظا لقدرها فإنه لا عار على الشخص إذا كان رأسه أفضل من يده وقلبه أشرف من معدته فإن تفضيل بعض أعضاء البدن على البعض فيجعل بعضها رئيسا دون بعض إنما هو لمصلحة البدن كله لا ضرر في ذلك على عضو ما وإنما تتحقق وتثبت منفعة جميع الأعضاء. كذلك قضت الحكمة في فضل الرجل على المرأة في القوة والقدرة على الكسب والحماية، ذلك هو ما يتيسر لها به القيام بوظيفتها الفطرية وهي الحمل والولادة وتربية الأطفال وهي آمنة في نفسها مكفية ما يهمها من أمر رزقها، وفي التغيير

فقد ذهب الحافظ ابن كثير في معرض بيانه لمعنى قوامة الرجل على المرأة "أن الرجل قيم على المرأة أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت، أي أن الرجال أفضل من النساء والرجل خير من المرأة، ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال وكذا منصب القضاء وغير ذلك، والمقصود "بما أنفقوا من أموالهم" من المهور والنفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، له الفضل عليها والإفضال، فناسب أن يكون قيما عليها، كما قال تعالى "وللرجال عليهن درجة" الآية. وقال علي ابن أبي طلحة عن ابن عباس "الرجال قوامون على النساء" يعني أمراء عليهن، فتطيعه فيما أمرها الله به من طاعته، وقال الحسن البصري: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو أن زوجها لطمها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "القصاص". فأنزل الله عز وجل: "الرجال قوامون على النساء" الآية فرجعت بغير قصاص"[1].

فبناء مفهوم القوامة على أساس الرئاسة والإمارة والطاعة والأفضلية ليس من شأنه شرح معنى القوامة وفق التصور الذي جاء به الإسلام، والذي بنى عليه العلاقات الثنائية داخل الأسرة، فالإسلام الذي أعلم البشرية أن من آيات الله أنه خلق للرجال أزواجا من أنفسهم ليحسوا معهن بالسكينة، وجعل بينهم وبينهن وشائج المودة والرحمة، وجعلهم لباس لهن وجعلهن لباس لهم[2]، كما جعل المرأة مساوية للرجل وجعلها شريكة له فلا تفاضل بينهما في جانب الإنسانية أو في الأصل الذي تكونا منه، إذ يقول تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء"[3].

فالقوامة المطلوبة والتي تستقيم مع النظرة الشمولية للإسلام لما يجب أن يكون عليه حال الزوجين هي تلك التي تلقي على الزوج المسؤولية عن توفير ما يضمن للزوجة الحياة الكريمة الآمنة، وتجعل منه حارسا لعش الزوجية، فوجب عليه أن يبذل في سبيل ذلك أمواله وجهده وان يسهر على تلبية حاجيات الزوجة وأولادها، طبعا دون إعفاء الزوجة من مقابلة التضحية بمثلها في تلاحم وتضامن بينهما.

ولما كانت النفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فقد كان الزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولا عن شؤونها المادية والمعنوية لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"4 وقوله: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله"[5].

أما في ما يخص السبب الذي على أساسه أوجب الشرع النفقة على الزوج لفائدة الزوجة فقد اختلف حوله الفقهاء، فذهب البعض إلى أنها تجب للمرأة من اجل تمكينها

حكمة أخرى وهي أن الإشارة إلى هذا التفضيل إنما للجنس على الجنس لا لجميع أفراد الرجال على جميع أفراد النساء". –- عبد الكبير العلوي المدغري، مرجع سابق، ص:151، ولمزيد من التفاصيل راجع الصفحات من 148 إلى 156.

[1]- تفسير ابن كثير 741/2.

[2]- عبد الكبير العلوي المدغري، مرجع سابق:156.

[3]- سورة النساء، الآية 1.

[4]- سورة البقرة، الآية:230.

[5]- سورة الطلاق، الآية:7.

زوجها من نفسها، والذي يتحقق بمجرد دعوة المرأة زوجها إلى الدخول وهذا هو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد. أما الحنفية فقد جعلوا النفقة مقابل الاحتباس أي أن المرأة باحتباسها في البيت لا تكون لها فرصة للاكتساب فتأخذ جزاءه نفقتها بناءا على أن كل محبوسة لمصلحة غيرها يلزمه نفقتها، فالسبب إذن ليس هو عقد الزواج بل احتباس الزوج لزوجته ودخولها في طاعته، ليتمكن من جني ثمرات زواجه واستيفاء حقوق الزوجية[1]، فقد ورد في المغني لابن قدامة: أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلابد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده.

واضح من هذا أن الرأي الأول أقام موجب النفقة على أساس نظرة سطحية نفعية للأمور، نظرة تكرس دونية المرأة، تقصر دورها في الحياة الزوجية على مجرد تلبية الرغبة الجنسية للزوج، فكما يقول الدكتور عبد الرحمان العمراني "إن هذا التعليل فيه تغييب لجوانب مهمة في العلاقة الزوجية إذ الاستمتاع الجنسي لا يختص به الرجل ولكنه مشترك بين الزوجين، وان جعل النفقة في مقابل الاستمتاع يقلب عقد الزواج إلى عقد معاوضات ومبادلات وهو ليس كذلك"[2].

ويبقى الرأي الذي قال به الحنفية أقرب إلى الصحة والصواب، إذ أن استحقاق الزوجة للنفقة مرتبط باحتباسها للقيام بمصالح الزوج والأسرة، وما تقتضيه الواجبات المنزلية من توفير أسباب الراحة والسكينة، وامتثالها للالتزامات التي يفرضها عليها عقد الزواج.

ولتدعيم هذا الرأي أكثر يمكن القول أن تخصص الزوج بالإنفاق على الزوجة والأسرة، نابع من ضرورة تقسيم العمل داخل مؤسسة الأسرة، فمما لاشك فيه أن عقد الزواج يلقي على عاتق الزوجين مجموعة من الأعباء والالتزامات، التي إذا لن تؤدى على الوجه الأكمل صارت الأسرة مهددة في تسييرها وتدبير شؤونها، بل وفي وجودها ككل، ولما كانت هذه الأعباء يصعب أو يستحيل تحملها من قبل شخص لوحده فقد استوجب ذلك ضرورة تقسيمها وتخصيص كل زوج بجزء معها.

فمن الخلاصات التي توصلت إليها بعض الدراسات حول موضوع العلاقة المتبادلة بين الزوجين، يتبين أن اغلب الفقهاء يرون أنه لتدليل الصعاب والأعباء المرتبطة بالحياة الزوجية ولضمان التماسك والاستقرار داخل الأسرة، ينبغي أن يتم تقسيم العمل بين الزوجين تقسيما عادلا يراعي ما خلقت الزوجة لعمله وما خلق الزوج لعمله وما هيئ له كل واحد منهما، وان أصلح ما خلق له الزوج هو رئاسة الأسرة، وتحمله لواجباتها الاقتصادية وأعبائها المادية. أما بالنسبة للمرأة فإن أصلح ما خلقت له كزوجة هو الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه وتفانيها في العمل لأداء واجبات الحياة الزوجية[3].

لذلك فالنفقة ليست مقابل الاحتباس فقط لأنه لو كانت كذلك لأوجب الشارع إسقاطها عن كاهل الزوج بمجرد خروج المرأة للعمل، فهي أيضا مقابل قيامها على البيت

---

[1]-عبد الرحمان العمراني، المرأة هل تساهم مع زوجها في النفقة، مداخلة واردة بمؤلف الحقوق والالتزامات المالية داخل الأسرة، منشورات الجمعية المغربية للتربية ورعاية الأسرة، الطبعة1، 2003، ص:47.

[2]- عبد الرحمان العمراني، م.س، ص:48.

[3]- محمد البعدوي، مرجع سابق، ص:122 و155.

ومصالحه فهي إن صح القول كالأجرة أوجبها الشارع الحكيم على سبيل المقابلة ولا تعد أبدا تبرعا من قبل الزوج.

ولكن لا ينبغي أن يفهم من هذا على أنه تكريس لدونية المرأة وتشكيك في قدراتها وكفاءتها المهنية والعلمية أو أنها أقل ذكاءا من الرجل، وبالتالي لا تصلح إلا للأعمال اليدوية داخل البيت، بل على العكس من ذلك فهي بكفاءتها العلمية أصبحت تضاهي وتنافس الرجل في كافة المجالات، فهي اليوم مهندسة وطبيبة وأستاذة جامعية وممثلة للشعب في البرلمان... إلخ. بذلك فهي مساوية للرجل في التمتع بهذه الحقوق على اعتبار أن عملها خارج البيت ومشاركتها في الحياة العامة واختلاطها بالرجال في حد ذاته ليس محرما، بل هو جائز إذا كان القصد منه المشاركة في هدف نبيل، لكن مع الالتزام بالقيود الشرعية والضوابط الأخلاقية دون مبالغة قد تجعل من المرأة موضوعا لحديث تتداوله الألسنة.

فهذه المساواة مطلوبة مرغوبة في مجتمعنا، وكل ما في الأمر أننا لا نريد أن نتبنى تلك المساواة التي ترسيها الثقافة الغربية، والتي أصبحت تنادي بها بعض الجمعيات النسائية والقائمة على تقاسم المسؤوليات والأعباء الزوجية تقسيما رقميا مطلقا، وإنما المقصود هو تلك المساواة التي يؤدي فيها كل من الزوجين ما يكمل به دور الآخر، والذي يراعي الطبيعة الفطرية لكلا الزوجين وما هو أهل لتحمله، بحيث لا يكون ضروريا توزيع لكل الالتزامات بين اثنين، لأن الهدف من الرابطة الزوجية هو التكامل لا التقسيم العيني وأداء كل زوج نصيبه من عين ما يؤدي الطرف الآخر[1].

فلا أحد ينكر ما يوجد بين الرجل والمرأة من اختلاف وتفاضل في الصفات والخصائص، فالمرأة كجنس تتوفر على إمكانيات ومميزات ليست لدى الرجل كجنس أيضا والعكس صحيح، ويتطلب ذلك عند توزيع الأعباء الأسرية بينهما مراعاة هذا التفاوت والاختلاف الذي لا تأثير له على وظيفة التكامل والتعاون التي يقوم عليها التعايش الاجتماعي، إذ نكون أمام التفاوت الذي هو أحد أصول الخلقة الذي لا قيام لمجتمع بدونه[2].

وهذا التقسيم للعمل بين الزوجين –تخصص الزوج بالعمل خارج البيت والزوجة داخله- ليس من النظام العام لا يمكن مخالفته وإنما هو مجرد تنظيم داخلي للعلاقة الأسرية، نابع أساسا من المسؤولية المشتركة بينهما، كما انه من جهة لا يلحق ضررا بالزوجة ومن جهة أخرى فهو يتماشى في الوقت الحاضر مع التقاليد والأعراف السائدة التي تعتبر مصدرا من مصادر التشريع في الشرع والقانون. فإذا ما تطورت هذه الأعراف والتقاليد في الاتجاه المعاكس أمكن أيضا قلب الأدوار بين الزوجين.

غير أن بعض فقهاء المالكية حاولوا إعفاء الزوجة من كل واجب داخل الأسرة فذهبوا إلى أن الزوجة لا تكون ملزمة لا بخدمة زوجها ولا بالأعمال المنزلية، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه أن قيام الزوجة بالإشراف على شؤون بيت الزوجية لا يدخل فيه إعداد الطعام والتنظيف وغسل الملابس وغيرها من الأعمال المنزلية المعتادة، لعدم وجود أحكام شرعية تلزم الزوجة بخدمة الزوج، لذلك فهذا الأخير هو المسؤول عن التكاليف المادية الناشئة عن عقد الزواج، فهو ملزم بأن يهيئ للزوجة ما هي بحاجة إليه من مأكل

1- أحمد الخمليشي، وجهة نظر، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، 1988، ص :28.

2- محمد البعدوي، مرجع سابق، ص:122 و155.

وكسوة ومسكن وأثاث، كما عليه أن يستأجر من يقوم بخدمة البيت من تنظيف وإعداد الطعام وغيره، فحسب رأيهم عقد الزواج قائم على المعاشرة وليس على الاستخدام وبذل المنافع.

يستفاد من هذا الاتجاه الفقهي بأن خدمة البيت تعتبر من توابع النفقة الواجبة على الزوج فإذا لم يستطع هذا الأخير استئجار من يقوم بالخدمة المنزلية فإن خدمة البيت تكون عليه، لكن إذا كان الله سبحانه وتعالى قد جعل الرجال قوامين على النساء، وجعل لهم عليهن درجة، فإنه من مبادئ العدل والإنصاف أن تلزم الزوجة بخدمة البيت لأنه يعتبر من واجباتها ومن صميم طبيعتها التي تحتمها الفطرة عليها، ولأن الأحكام العامة التي يقوم عليها الزواج المتمثلة في المودة والرحمة والتضامن تقضي بضرورة مساهمتها بنصيبها في بناء الأسرة واستمرار وجودها والعمل ما في استطاعتها لتهييئ بيت الزوجية ليكون محلا صالحا للحياة السعيدة المنظمة، وعلى هذا الأساس ذهب الفقهاء المحدثون إلى أن ضرورة تعاون الزوجين على تحمل أعباء الحياة يقتضي ألا يبقى دور الزوجة مقتصرا على مجرد الإشراف وإنما يلزمها خدمة زوجها وأطفالها والقيام بمصالح البيت، لأن ظروف الحياة اليوم لا تسمح بإرغام الزوج على استئجار من يقوم بالخدمة المنزلية وإعفاء الزوجة منها. طبعا هذا في حدود المستطاع وفي إطار تقسيم المسؤوليات والاستفادة المشتركة من الحقوق[1]، وهي نفس النتيجة التي خلص إليها الفقه المالكي لكن لا على أساس نص شرعي وإنما استنادا إلى العرف.

لكن رغم ذلك فالمالكية ومن خلالهم مدونة الأسرة لما أقروا بعدم إلزام الزوجة من الناحية الشرعية بالقيام بشؤون البيت إلا في حالة إذا كان العرف يقضي بذلك، فإنهم يعطون الغلبة للأعراف والتقاليد السائدة ويبتعدون كل البعد عن أحكام الشريعة الإسلامية التي تأمر بضرورة مراعاة المساواة بين الرجل والمرأة في سائر الحقوق والواجبات.

غير لأنه من الناحية الواقعية لا يقتصر دور الزوجة على التوجيه والإشراف على حد تعبير مدونة الأسرة، وإنما تقوم فعليا بالأعمال المنزلية وفقا ما يقضي به العرف لماله من أثر ملزم في النفوس، هذا العمل الذي تبقى له أهمية كبرى ودور حيوي داخل الأسرة رغم ما يتعرض له من عوامل التبخيس والتهميش[2]، إذ كلنا يتصور ما قد يحل بالأسرة

1- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1994، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، ص:255.

2- فإذا أخذنا عمل المرأة القروية خارج البيت فحسب حسب نظرة المجتمع المغربي على غرار العمل المنزلي يعد عملا ثانويا أيضا حيث يشكل سلسلة من أعمال صغيرة مجزأة ومتقطعة ترهق كاهل المرأة بمحاولتها التأليف والجمع فيما بينها، في حين أن عمل الرجل سواء كان حرثا أو حصادا يبدو أساسا كعمل متجانس متصل وشمولي، وخلافا لما قد يراه البعض من تبادلية وتكامل بين عمل كل من الزوج والزوجة في البادية، فهناك قيمة متفاوتة لكل منهما، فعمليات الحرث وزرع البذور والحصاد لحظات حاسمة في الدورة الفلاحية طالما أنها تجسد لحظات ولادة الحقل وإخصابه، في حين أن أشغال المرأة لا تعدو أن تكون تابعة ومكملة لأشغال الرجل، كما أن العمل المنزلي للمرأة يقع هو أيضا تحت حكم الثانوي لأنه يبدو وكعمل لا واعي آلي، روتيني، غريزي، غير نابع من الإرادة الحرة والاختيار الحر، كما أنه عمل تصعب عقلنته نظرا لطابعه ما قبل الصناعي فهو عمل عتيق يشبه الأعمال اليدوية والأعمال الفلاحية الصغيرة التي كانت تتم في المجتمعات الفيودالية.

من اضطراب إذا ما توقفت الزوجة عن أداء هذا الواجب القيم والنبيل، وهو نوع من المساهمة في الإنفاق على بيت الزوجية ولا يقل أبدا قيمة عن المساهمة المادية الواجبة على الزوج.

وإذا كان هذا الوضع مقبولا في ظل واقع كان فيه إقبال المرأة على العمل المؤدى عنه جد محتشم، حيث كان دور المرأة في غالبية الأسر يقتصر على العمل داخل البيت، لكن الآن وقد تغير الوضع الاجتماعي والاقتصادي وتقدمت المرأة في فكرها وتكوينها وأصبحت تخوض في جميع المجالات العلمية والسياسية والاقتصادية، بل حتى العسكرية وأصبحت قادرة على الاستقلال بنفسها نتيجة اقتحامها مجالات العمل والكسب[1]، ففي ظل هذه المتغيرات هل هناك إمكانية لجعل الزوجين يتحملان معا واجب الإنفاق على الأسرة، فتصبح الزوجة ذات الدخل ملزمة بذلك قانونا؟ ألا يعتبر الاستمرار في إلزام الزوج وحده بالإنفاق نوعا من النشاز؟

فبرجوعنا إلى مدونة الأسرة نجدها من حيث الأصل تلزم الزوج بالإنفاق على بيت الزوجية، وفق ما هو وارد في الفصل 194 الذي يقضي بأنه "تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها"، إلا أنه استثناءا تكون الزوجة ملزمة بالإنفاق إذا كانت موسرة وكان الزوج معسرا، وهذا هو الرأي المشهور لدى الظاهرية حيث يقول ابن حزم "إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت بالنفقة عليه..."، غير أن مشرع مدونة الأسرة لم يأخذ برأي ابن حزم في هذه المسألة من جميع جوانبها، فهو –ابن حزم- لما ألزم الزوجة بالإنفاق على زوجها المعسر لم يعطها حق طلب التفريق للإعسار وهذا جد منطقي، أما المشرع المغربي أثناء صياغته لمدونة الأسرة فقد وقع في توفيق غير منسجم عندما أخذ برأي ابن حزم في إلزام الزوجة بالإنفاق على زوجها المعسر، ثم خالفه بإعطاء الزوجة حق طلب التطليق[2] لعدم القدرة على الإنفاق[3]، فبم يقضي القاضي عند مطالبة الزوج زوجته بالنفقة الواجبة عليها لإعساره، إذا ردت هي بطلب التطليق لعدم قدرته على الإنفاق عليها؟

ومهما يكن من أمر فإنفاق الزوجة الموسرة على زوجها المعسر ليس بحق للزوج المعسر بقدر ما هو واجب على زوجته الموسرة، لأن رابطة الزوجية وما يفترض أن يكون بين الزوجين من الألفة والمودة لا تترك مجالا لوصف أحدهما باليسر والآخر بالعسر فيسر الزوجة يسر للزوج، وإنفاقها عليه عند إعساره لا يمثل إلا حدا أدنى من الوفاء والحفاظ على بيت الزوجية من التفكك والانهيار.

أما في غير هذه الحالة –حالة إعسار الزوج ويسر الزوجة- فإن مدونة الأحوال الشخصية كانت تلزم الزوج وحده بالإنفاق على الأسرة حيث كان الفصل 115 يقضي بأن "نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها" وهذا النص كان يجد تبريره في

- المختار الهراس، الرئيسي والثانوي في الأسرة المغربية، أعمال الندوة: الأسرة والطفل في المجتمع المغربي المعاصر التي نظمتها جمعية موظفي كلية الآداب بالرباط في إطار أيامها الثقافية سنة 1988، منشورات عكاظ ص:71 و73.

[1]- عبد الكبير العلوي المدغري، مرجع سابق، ص:31.

[2]- الفصل 98 من قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[3]- سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى، ص:339.

المقولة الأساسية المبنية على ذلك التصور القانوني للزوج النموذجي المتمتع بالملاءة الاقتصادية والكفاءة المادية، لكن إذا كان الزوج أمام الظروف الاقتصادية الحالية اصبح عاجزا عن القيام بواجبه الاقتصادي على احسن وجه، وبالتالي عن تحقيق هذه المقولة التي بني عليها واجبة القانوني وهي تفوقه الاقتصادي[1]. في ظل هذا الواقع أليس من العدل والإنصاف أن تكون الزوجة أيضا ملزمة قانونا بالاتفاق؟

فعلى مستوى الواقع، نجد أن أغلب الزوجات اللائي يتوفرن على دخل مادي لا يترددن في الإنفاق لمساعدة أزواجهن على تحمل التكاليف والأعباء المادية للأسرة، من هذا المنطلق فإن البعض يرى انه يجب ألا ننتقل بهذا الواجب الأخلاقي من كل ما يحمله من المعاني النبيلة إلى الإلزام والالتزام القانوني والقضائي، لما سيكون له من كبير الأثر في هدم الحياة الزوجية.

لكن هذا الرأي إذا كان من جهة يجسد تلك الأسرة المثالية التي يسود داخلها جو التضامن والتعاون، فإنه من جهة أخرى لا يمكن أن يعطي أكله، إلا بوجود ثقافة واعية فردية وجماعية تؤمن بدور الأسرة في بناء المجتمع وتساهم في تطوير العقليات في اتجاه المساواة بين أفراده، وهذا ما لا نجده في كثير من الأسر فعدد غير قليل من النساء اللائي يمارسن خارج البيت وظائف ويتقاضون أجورا يحتفظن برواتبهن وأجورهن ويرفض مساعدة أزواجهن في الإنفاق، بدعوى أنها تقع قانونا على الزوج وحده، وغالبا ما يؤدي ذلك إلى نزاعات تنتهي في حالات كثيرة بالطلاق.

كما أن عدم الرقي بهذا الواجب –واجب المشاركة في الإنفاق- إلى مستوى الإلزام القانوني قد لا يخدم حتى مصالح الزوجة نفسها، فهي ملزمة بالإنفاق واقعيا معفية قانونا، مما يجعل مساهمتها تتعرض للطمس من قبل القانون الذي لا يعترف لها بأي مجهود مادي تبذله في التأهيل الاقتصادي للأسرة، فإنفاقها يظل خاضعا للتلقائية دون نظام، من ثم لا يعبر حقيقة عن إحساس بالمشاركة الفعالة، فهي متدخلة في الإنفاق بصفة غير رسمية وغير مباشرة الشيء الذي يحرمها من كل فضل[2].

وحسنا فعل المشرع المغربي باعتماده عبارة تستوعب هذا التوجه عند صياغته للفصل 199 من مدونة الأسرة الذي جاء فيه: "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب". فاستعمال عبارة "العجز الكلي أو الجزئي" يجعل الزوجة مدعوة قانونا لتكملة النقص أو العجز الذي قد يبديه الزوج، وهذا التوجه بالإضافة إلى أنه يوافق الشريعة الإسلامية، فهو يتوافق أيضا مع بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي[3] والسوري، كما يتوافق مع الإعلان الصادر عن المؤتمر العالمي الرابع المتعلق بالمرأة، والذي عرف الأسرة بالوحدة الأساسية في المجتمع وأكد وجوب تعزيزها، كما أكد أن المرأة تساهم مساهمة فعالة في تحقيق الرفاه للأسرة وفي تنمية المجتمع، إلا أن هذه المساهمة لازال غير معترف بها ولا

---

[1]- فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين –الجنس معيارا-، مرجع سابق، ص:74.

[2]- الشمتاني الهواري، مرجع سابق، ص:204.

[3]- الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2001.

تأخذ أهميتها الكاملة بعين الاعتبار[1] مما يستوجب تبني هذه الحقيقة التي فرضها الواقع وترجمتها بنص قانوني آمر.

المطلب الثاني:مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين بين القانون والواقع

لاشك أن إصدار أي نص قانوني لا يمكن أن يشق طريقه إلى حيز التطبيق إذا ما جوبه بعادات وأعراف متجذرة في النفوس، لاسيما إذا لقت هذه الأعراف مساندة من قبل إكراهات الواقع المعيش، وهذا ما ينطبق على النصوص التي تنظم العلاقات داخل الأسرة فإذا كان المبدأ الذي يرسيه المشرع المغربي هو فصل أموال الزوجين، فإن الحياة اليومية للزوجين تكشف عن وجود تعايش بين مبدأي استقلال واتحاد الذمم المالية (الفقرة الأولى) وتحليلنا لهذه المفارقة بين القانون والواقع ستمكننا من رصد إيجابيات وسلبيات نظام استقلالية أموال الزوجين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الذمة المالية للزوجين؛ استقلالية قانونية واتحاد فعلي

تأكيدا لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين الذي تقرره الشريعة الإسلامية جاء الفصل 49[2] من مدونة الأسرة لينص صراحة على أن النظام الجاري العمل به في المغرب هو النظام المالي القائم على فصل الذمم المالية للزوجين بكل ما يعنيه من احتفاظ كل زوج بملكية أمواله ملكية تامة متمتعا بكافة حقوقه التي يقرها له القانون باعتباره مالكا، فالزواج في القانون المغربي إذا كان يرتب حقوقا شخصية متبادلة كما هي واردة في الفصل 51[3] من مدونة الأسرة، فإنه لا يرتب أية آثار على أموال الزوجين.

غير أنه إذا كان من المقرر فقها وقضاءا وقانونا انفصال الملكية واستقلال كل من الزوجين بأمواله فإن هذه النظرة لا تعدو أن تكون مجرد نظرة سطحية، ذلك أن معيشة الزوجين في أسرة واحدة واتصال الحياة بينهما يستتبعان وجود علاقات مالية مشتركة على أرض الواقع، وهذا الواقع وحده هو الذي يضبط نظام الأموال بينهما ويقر بوجود حياة مالية مشتركة على غرار الرابطة الشخصية المشتركة[4].

ففي الواقع الراهن يمكن لدراسة اجتماعية أكثر منها قانونية الوقوف على القواعد التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين، فإذا كان كل من الزوجين يتمتع بحرية التصرف في أمواله وبالحق في إدارته واستغلاله واستثماره بالطريقة التي يرغب فيها دون أدنى

---

[1]- وليد عبدو، مرجع سابق، ص:155.

[2]- تنص الفقرة الأولى من الفصل 49 من مدونة الأسرة "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

[3]- ينص الفل 51 على أن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

1- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد وإحصان كل واحد منهما وإخلاصه للآخر،بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.

2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.

3- تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال.

4- التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.

5- حسن معاملة كل منهما الأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف.

6- حق التوارث بينهما.

[4]- خالد الحارثي، مرجع سابق، ص:138.

تدخل من الطرف الآخر، فإن هذا الوضع النظري غالبا ما يتشابك إلى درجة التعقيد على أرض الواقع، ذلك أن الحياة الزوجية تفرض تداخل المصالح بينهما، وعلى هذا الأساس قد يتولى الزوج إدارة مال زوجته بل أن الأمر قد يتجاوز ذلك إلى التصرف، والزوجة كذلك قد تنوب عن زوجها في إدارة الشؤون المالية المشتركة خصوصا في وقتنا الحالي، فتعقد العقود الخاصة بشراء الطعام والملابس والأثاث، وهي في هذا كله تقوم مقام الزوج بحكم المعاشرة الزوجية، وإن حدث واخطأ أحدهم التصرف في إدارة أموال الآخر كأن يتجاوز المألوف فيقع منه إسراف أو يتسبب في ديون ليست بالهينة فإن الطرف الآخر يتحمل مسؤولية ذلك[1]، ففي ظل هذه الحياة المشتركة كيف لنا أن تتصور عدم تدخل الزوج خاصة بالنسبة لبعض التصرفات الخطيرة التي قد تبرمها الزوجة؟

كما يمكن أن نسوق في هذا الباب مثالا آخر من صميم واقع الحياة الزوجية والمتمثل في الجهاز أو الشوار الذي قد تأتي به الزوجة لإعداد وتوفير ما يحتاج إليه بيت الزوجية من منقولات وأدوات من مهرها أو من مال أبيها الخاص، فإذا قامت هي بإعداده وأقام معها زوجها فذلك إنما يكون على سبيل التسامح والتعاون وتكون إقامته معها وانتفاعه بالسكنى في هذا المسكن إنما هو انتفاع متفرع عن حق زوجته، وتابع لها في استمرارها معه طيلة حياتهما المعيشية المشتركة[2]، وهذا الانتفاع يكون مفروضا بقوة الواقع وإلا لما أمكن الحديث عن وجود حياة زوجية بمفهومها الحقيقي.

كما أن الشريعة الإسلامية التي أقرت استقلال ذمم الزوجين كمبدأ عام، لا تنفي وجود هذا الاتحاد بل على العكس من ذلك فهي ترغب فيه وتدعو إليه لتوحيد الرؤى والمصالح بين الزوجين لما يمكن أن ينتج عنه من الاندماج والانسجام المؤدي إلى تدعيم وتوطيد العلاقة بينهما في احترام متبادل لخصوصية وشخصية كل زوج الشرعية والقانونية[3]، فالله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز "هن لباس لكم وانتم لباس لهن"[4]، بمعنى أن هناك وحدة، فحياتها تلبس حياته وحياته تلبس حياتها.

ومن الناحية القانونية المحضة، إذا كان النظام المعمول به هو القائم على الاستقلال التام بين الأموال، فبين المبدأ أو تجلياته القانونية قد يكون الفرق شاسعا ففكرة الانفصال التام لا تنفي وجود نوع من التداخل المنسجم بين أموال الزوجين، تداخل ارتآه المشرع بالنظر إلى الأهداف النبيلة لعقد الزواج وما يحمله من دلالات الحياة المشتركة القائمة على المودة والرحمة، لذلك فالانفصال الظاهر قد تحده بعض النصوص ذات الطبيعة القانونية أو العرفية[5].

وهذا ما يمكن أن نستشفه من مسألة في غاية الأهمية هي انه إذا كان كل من الزوجين يتمتع بالحرية المطلقة في التصرف في أمواله فمشرع مدونة الأسرة يقر لكل منهما بحقوق على ذمة الآخر لفائدته أو لفائدة الأسرة فالزوجة تتمتع بحق على مال الزوج

1- خالد الحارثي، مرجع سابق، ص:138.

2- رشدي شعاته أبو زيد، مرجع سابق، ص:380.

3- محمد البعدوي، مرجع سابق، ص:128.

4- سورة البقرة، الآية:187.

5- دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 50. 2004، ص:162

طالما أن نفقتها واجبة عليه[1]، مهما كانت مواردها المالية. (الفصل 194 من مدونة الأسرة) فيكون لها إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أن تأخذ من ماله ما يغطي حاجياتها كما أن الزوجة ترد على ذمتها المالية حق الأسرة والزوج في الإنفاق في حالة عسر هذا الأخير الكلي أو الجزئي (الفصل 199 من مدونة الأسرة).

كما أن المشرع المغربي إيمانا منه بالاتحاد الفعلي لمصالح ولأموال الزوجين وكذلك بعدم وجود حد فاصل بين ذمتيهما المالية قرر عدم إمكانية قيام جريمة السرقة في حالة أخذ الزوج أو الزوجة المال المملوك للطرف الآخر، وإنما أعطى الحق للطرف المتضرر بالحصول فقط على تعويض مدني[2]، جبرا للضرر اللاحق به إذ لا

---

[1]- نظرا لوضعية التبعية التي تعيشها الزوجة بالنسبة للزوج على أرض الواقع وطالما أن عقد الزواج ينشئ حقوقا والتزامات في ذمة الزوجين، فمن الطبيعي أن يلزم الزوج بتحمل وحده بعض الأعباء ذات الطبيعة المالية المحضة دون أن تكون له أية سلطة على أموال الزوجة بأن يعود عليها بنصيبها فيما أنفقته، وبالمقابل لا يمكن اعتبار الاستقلال الذي تتمتع به الزوجة من الناحية المالية على انه عجرفة وكبرياء من الزوجة في حق زوجها ولكنه بالدرجة الأولى نوع من الحماية المادية والمعنوية التي تمنح للزوجة، غير أن هذه النظرة قد لا تجد تبريرها الكامل اليوم حيث فقد الزوج وظيفته التقليدية وهي حماية الزوجة والأسرة فالدولة هي التي تتكفل بهذه الحماية جزئيا (ضمان اجتماعي) إذ تعيش اليوم عهد جديد يقوم على توزيع جديد للأدوار داخل الأسرة وبين الزوجين.

[2]- الفصل 534 من القانون الجنائي ينص أنه "يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية السارق في الأحوال الآتية

1- إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه.

2- ....

ضرر ولا ضرار.

وكخلاصة يمكن القول أن نظام الأموال في المغرب ما زال قائما على الفصل بين الذمم، إلا أن المشرع المغربي رأى أن هذا المبدأ الذي بقي قائما ومستقرا في القانون المغربي ردحا من الزمن قد أصبح اليوم غير منسجم تمام الانسجام مع الوضعية الواقعية الحالية للأسرة المغربية، التي يقوم الزوجان داخلها بالاشتراك في كل الأعباء العائلية وفي إدارة شؤونها واتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأملاك الخاصة بكل منهما مع وضع كل مواردهما المادية والمعنوية من أجل رعاية مصالح الأسرة، والحفاظ على الروابط الزوجية. وهذه الضرورة يبدو هي التي دفعت المشرع المغربي إلى التخفيف من حدة الفصل الجامد لأموال الزوجين إذ بعدما أكد على الأصل وهو استقلال كل زوج بذمته المالية أقر إمكانية دمج أموالهما عن طريق الاتفاق على استثمارها وتوزيعها (الفصل 49 من مدونة الأسرة). ومن هذا المنطلق يمكن التعبير عن هذه الاتجاهات الجديدة التي بدأت تعرفها اليوم قوانين الأسرة في العالم والتي لا يمكن المفاضلة بينهما إلا بإبراز إيجابيات وسلبيات كل نظام.

الفقرة الثانية: قراءة تقييمية لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين.

لاشك أن المشرع المغربي من خلال الفصل 49 من مدونة الأسرة أراد أن يوسع من هامش الاختيار الممنوح للزوجين في كيفية تدبير واستثمار أموالهما، من خلال ما استحدثه من إمكانية الاتفاق على مخالفة المبدأ الجوهري القاضي باستقلال الذمم المالية، وإحلال مكانه نظام الاشتراك في الأموال، وإن كانت هاته هي الحقيقة الظاهرة فإنه لا يمكن إنكار أن هناك نوعا من التردد في الحسم بإقرار هذا النظام أو ذاك بصفة مطلقة، خاصة إذا علمنا أن الهدف المنشود من كل نظام مالي مهما كان نوعه هو التوفيق بين غايات وأهداف متعارضة المتمثلة في الحرص على المساواة بين الزوجين[1] في الحرية والاستقلال، مع ضمان اتحاد المصالح والحفاظ على الاستقرار، بالإضافة إلى البحث عن توزيع جيد لسلطات وحقوق كل زوج.

لقد أصبحنا نعيش اليوم دون الاعتراف بوجود صراع فعلي بين النظام الإسلامي (نظام فصل الأموال) والنظام الغربي (نظام الاشتراك في الأموال)، ظاهرة غريبة ومتناقضة في نفس الوقت لكنها تهدف إلى غاية واحدة وهي تحسين وضع الزوجة ورعاية مصالحها.

فأنظمة الاشتراك التي تأخذ بفكرة اتحاد الذمم، تحاول إقرار نوع من المساواة بين الزوجين بتمتيع الزوجة بنوع من الاستقلال والقضاء على ما يشوب أهليتها من نقص، وبالمقابل فبعض البلاد العربية بدأت تعرف ظاهرة عكسية تقيد من سلطات الزوجة على مالها بإقرار مبدأ مشاركة الزوجة في مصاريف الأسرة[2]، ففي ظل هذا التشابك يمكن التساؤل أي النظامين كفيل بتحقيق الاستقرار الأسري وبحماية الطرف الضعيف داخل الأسرة أي الزوجة والأطفال؟

---

[1]- فتغير الظروف المعيشية تفرض نمطا جديدا من الحياة وهو عامل في سبيل إقرار المساواة بين الزوجين سواء كانت من ناحية السلطات أو من ناحية الواجبات.

- دنوني هجيرة، مرجع سابق، ص:158.

[2]- دنوني هجيرة، مرجع سابق، ص:158.

فأول ميزة تحسب لنظام فصل الأموال كونه يحفظ للمرأة حقوقها المالية، ويعزز استقلالها ويمكنها من حريتها في استثمار أموالها لحسابها الخاص عن طريق جميع أنواع المعاملات المالية المشروعة، دون أن يكون لزوجها الحق في التدخل بمنعها أو تقييد حريتها بأي نوع من أنواع التقييد، إلا ما يمس السلوك الخلقي والآداب العامة، وهي في ذلك غير مطالبة بالإنفاق على نفسها ولا على أولادها من مالها مهما قل أو كثر إلا برضاها[1]، -وفي حالات خاصة كما مر معنا وبصفة تكميلية لا أصلية،- وإذا ماتت ورثها ورثتها ولا يكون لزوجها سوى نصيبه من الميراث مثله مثل سائر الورثة.

كما يجد هذا المبدأ تبريراته في الحرص على عدم اغتناء أحد الزوجين على حساب الآخر خصوصا عندما تكون ذمة أحدهما سلبية، فقد يحدث في الواقع العملي أن تكون ذمة أحد الزوجين محملة بديون سابقة يحل أجلها بعد إبرام عقد الزواج، في هذه الحالة يكون عليه وحده الالتزام بالوفاء بديونه من ماله الخاص دون أن يمتد أثر هذه الديون إلى الذمة المالية للزوج الآخر وبالتالي لا يمكن لكتلة الدائنين أن تمارس الحجز على أمواله لاستيفاء ديونهم.

ولعل أن اخطر ما في الذمة المالية المشتركة أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، خاصة إذا علمنا أن الزوج هو الذي يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده، وحتى إذا ما شاركته زوجته فغالبا ما تكون له الكلمة العليا بحكم العادة والواقع، فيكون هو المستفيد الأكبر إذ يتصرف في مالها كما يشاء وتتحمل معه عبء ذلك دون أن تشاء. وإذا كان المؤيدون لنظام اتحاد الذمم يبررونه بكونه يمكن المرأة من حق اقتسام ثروة الزوج واخذ نصيبها من الممتلكات فإن هذا الطرح يبقى في غالب الأحيان ضربا من الأحلام والأوهام، إذ أن الزوج بدهائه وحيله يستطيع قبل الطلاق أن ينجو بثروته فلا ينوب الزوجة إلا نصيبها من الضرائب والأعباء[2].

إضافة إلى هذا فنظام فصل الأموال يسهل القسمة عند انقضاء الزواج بطلاق أو وفاة خاصة إذا كان لأحد الزوجين أبناء آخرين من زواج سابق، فيكفي للزوجة أن تثبت مصدر ملكيتها ليعترف لها بها.

لكن رغم هذا فقد تعرض نظام فصل الأموال لعدة انتقادات بعضها نظري صرف وبعضها الآخر له ارتباط بواقع المجتمع المغربي.

فأول ما أوخذ على نظام فصل الأموال بمفهومه المطلق أنه في الحقيقة ليس نظاما ماليا بالمعنى الصحيح للكلمة، فهو على العكس دليل على عدم وجود أي نظام مالي داخل الأسرة، حيث يظل الزوج والزوجة كما كانا قبل زواجهما كل واحد مستقل بأمواله[3]، فهو يوحد الأجسام دون توحيد الأموال ويتعارض مع روح التضامن الذي يجب أن يسود داخل الأسرة، ذلك فهو يدفع كل واحد من الزوجين إلى التفكير في المصالح المالية الخاصة على حساب الطرف الآخر، وفي هذا تناقض واضح مع فلسفة الزواج كما أرساها الشارع

1- عبد الكبير العلوي المدغري، مرجع سابق، ص:193.

2- عبد الكبير العلوي المدغري، مرجع سابق، ص:194.

3- المسعودي العياشي، نظام فصل الأموال في الزواج بين وهم القانون ووزن الواقع، مجلة الاقتصاد والمجتمع، عدد:4. 1988، ص:43.

الحكيم بل وحتى مع تعريفه[1]، وهذا ما نلاحظه بالملموس في بعض الأسر المغربية حيث تحتفظ المرأة بكامل أموالها دون أن تساهم في مصاريف الأسرة حتى وإن كان زوجها في حالة عسر مما ينعكس سلبا على مستوى عيش الأسرة بكاملها.

وإذا انطلقنا من واقع المجتمع المغربي فمبدأ فصل الأموال لا يخدم مصالح المرأة المتزوجة التي لا تتوفر على دخل خاص بها، خاصة وأن أغلب النساء المغربيات لا يتوفرن على وظيفة أو عمل مأجور يدر أموالا، وحتى بالنسبة لفئة ما يسمى بالنساء النشيطات فإنهن يحتشدن في قطاعات تشغل اليد العاملة المكثفة بأثمان بخسة وفي ظروف لا إنسانية، فمصادر الكسب بالنسبة للمرأة المغربية على الأقل في الوضع الحالي لازالت قليلة ونادرة بالمقارنة مع نظيرتها الأوربية، والقول باستقلال ذمتها استقلالا تاما قد يؤدي إلى نتائج غير مرضية لأن الزوج الذي يشتغل خارج البيت يستثمر مدخراته لحسابه الخاص بشراء منقولات وعقارات تسجل في اسمه، في حين أن ربة البيت تقضي وقتها في طهي الطعام وتربية الأولاد دون أن تشارك زوجها ملكية مدخراته ومشترياته.

والحقيقة أن نظام فصل الأموال يناسب نماذج الإنتاج ما قبل الرأسمالية، الذي يقوم على توزيع غير عادي للعمل، تقوم في إطاره المرأة برعاية بيت الزوجية بينما يتكلف الزوج بالعمل خارج البيت والكسب من اجل الإنفاق على الأسرة والاحتفاظ لنفسه بالفائض، أما الآن وقد استقرت الرأسمالية وأصبحت المصانع والإدارات تستقطب مئات النساء العاملات والموظفات اللائي يتقاضين مرتبات وأجور[2] فإن نظام فصل الأموال أصبح يشكل تهديدا خطيرا لمصالح الأسرة.

إضافة إلى هذا فاستقلال الذمم فيه خطر على الأغيار الذين يتعاقدون مع أحد الزوجين استنادا إلى ثروته الظاهرة، دون أن يعرفوا أنه ليس المالك الحقيقي لتلك الثروة حتى إذا ما أرادوا استيفاء ديونهم اكتشفوا أن الأموال التي كانوا يعتبرونها ضمانا لهم هي في ملكية الزوج الآخر.

ومن بين أهم المشاكل التي تنتج عن تطبيق مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين والمطروحة بحدة اليوم أمام المحاكم المغربية، هو إشكالية إثبات ملكية الأموال والمتاع المنزلي التي تثار بمناسبة الطلاق، حيث تجد الزوجة نفسها عاجزة عن إثبات ملكيتها للأموال التي أتت بها إلى بيت الزوجية أو التي اكتسبتها بعد الزواج من عملها المأجور أو الوظيفي، إذ نادرا ما تعمل على الاحتفاظ بوثائق خاصة بالإثبات على اعتبار أن الثقة هي الأساس في الحياة الزوجية.

وأمام هذا العجز عن الإثبات فالمحاكم لا تجد من سبيل للحسم في المالكية غير اعتماد القاعدة التي تقول بأن من تشهد له الملكية بشيء فهو له انسجاما مع مبدأ فصل الذمم المكرس في مدونة الأسرة، وهذا فعلا ما قضى به الحكم الصادر عن استينافية الرباط بتاريخ 04/04/2000 الذي جاء في حيثياته "وحيث إن الكد والسعاية من لدن المرأة المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكسب وافر على الحاجيات الشخصية

---

[1]- الزواج حسب الفصل 4 من مدونة الأسرة: هو "ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".

[2]- اليزيد المساري، قانون مدونة الأسرة عالج مشكل التعسف في الخطبة بالتعويض عن الضرر، جريدة العلم، عدد 148 بتاريخ 26 يوليوز 2005.

يصب في ثروة مادية أنشأت أثناء الحياة الزوجية، أو التكامل بينها في هذا الشأن فيجعل الارتباط بين المتحصل في هذه الثروة والاشتراك بين أموال أو عمل الزوجين أمرين متلازمين، لا حكم بأحدهما دون الآخر، وإلا وجب الاعتداد بالأصل وهو استقلال الذمم في الإسلام والمساواة بين الزوجين في جل الشؤون المادية والمعنوية، بحيث أعطى لكليهما حق ملكية نصيب كده وعمله، لقوله عز وجل في كتابه العزيز **"للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"**[1].

وهذا هو النهج الذي سار عليه المجلس الأعلى في غير ما مرة، فجاء في إحدى قراراته أن "رسم السعاية المحتج به لا يشير إلى النظام المالي للزوجين ولا إلى درجة مساهمة المرأة في ما أصبح يشكل الذمة المالية للزوج، وان القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية تقضي باستقلال كل زوج بذمته المالية الخاصة"[2].

من هذا يتبين أن نظام فصل الأموال أدى إلى نتائج سلبية بالنسبة للمرأة المغربية بدل أن يكون ضامنا لحقوقها المالية، سلبيات تتجلى اكثر عند الحديث عن المقابل المستحق للزوجة في ثروة الزوج.

الفصل الثاني

المقابل المستحق للزوجة في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

من الاستنتاجات التي توصل إليها الفقهاء في اجتهاداتهم، عدم استحقاق الزوجة لشيء من الأموال المحصلة خلال الحياة الزوجية ما عدا نفقتها التي تستفيد منها كفرد من أفراد الأسرة، وأن هذه النفقة تتوقف بمجرد إقدام الزوج على الطلاق بمحض إرادته، ولو قضت الزوجة في العمل معه سنوات عديدة من حياتها، وحتى إن تعرضت أثناء عملها المنزلي لحادث أضر بصحتها وتسبب لها في عجز أقعدها عن الكسب[3].

وإلى جانب هذا الرأي، هناك اتجاه آخر في الفقه يعطي للزوجة نصيبا في ممتلكات الأسرة التي ساهمت في تكوينها، على اعتبار أن ما تقوم به الزوجة من أعمال يومية لا يلزمها بها عقد الزواج، كما أن الأئمة الثلاثة: أبا حنيفة ومالك والشافعي قالوا أن عقد

1- قرار صادر عن محكمة الاستيناف بالرباط في غرفتها العقارية بتاريخ 04/04/2000 والمنشور في مؤلف : من الحقوق المالية للمرأة، نظام الكد والسعاية للأستاذ الملكي الحسين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2001، ص:121.

2- قرار المجلس الأعلى أورده الدكتور أحمد زوكافي في تعليقه على حق الكد والسعاية من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى يوم 5 مارس 1998.

3- محمد البعدوي، م.س، ص:159.

الزواج للعشرة الزوجية لا للإستخدام وبذل المنافع فليس من مقتضاه خدمة البيت والقيام بشؤونه، وان إعداد البيت واجب على الزوج وحق للزوجة[1].

من خلال هذه الآراء الفقهية نتساءل: ألا يحق للزوجة أن تطالب بنصيبها في الممتلكات التي ساهمت نقدا في تحصيلها؟ ألا يحق لها أن تطالب بمقابل الأعمال التي كانت تقوم بها، خاصة عندما تتصدع أركان الحياة الزوجية؟

من هذا المنطلق، سأحاول أن أعالج الإنتاج المتولد عن عمل الزوجة، ومدى إمكانية تقديره ماديا (المبحث الثاني)، وسأستند في ذلك على مجموعة من الأسس التي تبرر استحقاق الزوجة مقابلا عن عملها باعتباره ذو قيمة إنتاجية. (المبحث الأول).

المبحث الأول

المرجعية المؤسسة لحق الزوجة في مقابل عملها

إن معالجة موضوع استفادة الزوجة من الأموال المحصلة خلال الحياة الزوجية التي ساهمت وعملت من اجل تكوينها، يعتبر من مرتكزات الشريعة الإسلامية ومن الفقه الإسلامي عبر قرون، والذي تبلور في عدة فتاوى ونوازل حكم فيها القضاء عملا بقواعد الإنصاف والعدالة، هذه النوازل والفتاوى ترسخت في ما بعد في التراث الفقهي المغربي الذي تميز بمذهبه المالكي فأصبحت عرفا ملزما اصطلح على تسميته "بالكد والسعاية" (المطلب الثاني)، غير أن حق الزوجة في المقابل إضافة إلى ذلك هو حل يقتضيه المنطق القانوني السليم القائم على المساواة في الحقوق والواجبات، والذي يزكيه الدور الاقتصادي للزوجة داخل الأسرة (المطلب الأول).

المطلب الأول: الأسس الاقتصادية والقانونية المبررة لاستحقاق الزوجة مقابلا

إذا كان عمل الزوجة سواء داخل البيت أو خارجه عملا منتجا يساهم في التنمية الاقتصادية للأسرة (الفقرة الأولى)، فإن صفته المالية هذه تخول الزوجة الحق قانونا في الاستفادة منه في حالة الطلاق أو وفاة الزوج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأسس الاقتصادية

إذا كان المردود الاقتصادي لعمل الزوجة خارج البيت في وظيفة أو عمل مأجور أمرا لا يمكن تجاهله، لكونه يدر دخلا ماديا يساهم بشكل مباشر في تغطية الحاجيات اليومية لأفراد الأسرة وبالتالي في تكوين الثروة المالية، فإن الحديث عن مردودية العمل المنزلي من الناحية الاقتصادية لازال يشوبه الكثير من الغموض لعدم مساهمته بصفة مباشرة في تحسين الوضع المادي للأسرة، مما جعل آراء الفقهاء تتضارب حول مدى قيمته الاقتصادية. فهل فعلا العمل المنزلي هو عمل فطري غير منتج، وبالتالي لا يساهم

[1] - إدريس حمادي، تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، جريدة الاتحاد الإشتراكي عدد 6126 ليوم الجمعة 19 ماي 2000، ص:6.

في تنمية الأسرة؟ وإذا كان كذلك فبأي منطق نبرر إلزام الزوجة بتخصيص كل وقتها لشؤون البيت وانفراد الزوج بكل ما يتوفر من مال طيلة الحياة الزوجية؟

إن الرأي الغالب في هذا المجال –على الأقل في المغرب- هو ذلك الذي يصبغ على العمل المنزلي صفة العمل البيولوجي الطبيعي كالإنجاب والتنفس، الذي يعتبر من صميم الطبيعة الفطرية للمرأة. والذي لا يمكن أن يقوم بالمال لتستحق عنه مقابلا أو أجرة، على اعتبار أن ما ينفقه الزوج عليها هو المقابل المستحق لها لما تقوم به من أعمال منزلية داخلة في مسؤولياتها البيتية[1].

غير أننا نصل إلى عكس هذه النتيجة إذا انطلقنا من الرأي الذي قال به فقهاء المالكية والقاضي بأن خدمة البيت من طبخ وتنظيف وكنس... تعتبر من توابع النفقة التي تقع على عاتق الزوج وحده، في حين يبقى للزوجة الإشراف على البيت وتنظيم شؤونه، وعلى الزوج أن يدفع أجرة من تقوم بخدمة البيت، غير أن الواقع المعيش يشهد على أن خدمة البيت والسهر على مصالحه الداخلية تقوم بها الزوجة بمفردها، وبذلك تكون هذه الأخيرة قد أعفت الزوج ووفرت عليه المبالغ التي كان سيدفعها للخدم[2]ليستثمرها في شراء ممتلكات تسجل باسمه لوحده.

فلماذا يقر الكل بأن هناك أجرة في السوق للخدمات المنزلية، في حين تنعدم ساعة تتولى الزوجة أمر القيام بها؟

لاشك أن هذا الإشكال ناتج عن التبخيس الذي تعرض ولازال يتعرض له العمل المنزلي من قبل الإقتصاديين، الذين اعتبروا أن العمل الذي يساهم في التنمية الاجتماعية والإنتاج القومي هو العمل المنتج لقيم اقتصادية تبادلية، وبالتالي فلا يعتبر اقتصاديا إلا العمل المأجور، وبما أن الخدمات التي تقوم بها الزوجة داخل المنزل وفي الأنشطة الفلاحية لا تتقاضى عنها أجرا فإنها لا تعتبر أعمالا ذات إنتاجية اقتصادية، وهذا ما خلص إليه آدم سميت[3] عندما قال: أن الزوجة تعامل داخل البيت من لدن الكثير من الأزواج كخادمة، فهي على غرار الخدم تدخل ضمن الفئة غير المنتجة في المجتمع.

إلا أن بعض الاقتصاديين كـ: "كالبرايت"، رأوا في العمل المنزلي مرحلة أساسية لإعادة تشكيل القوة العاملة داخل المجتمع ككل، فهو يظهر في صورة نشاط استهلاكي ذاتي ناجم عن الحاجة إلى تكييف المنتجات وجعلها أكثر ملاءمة لمتطلبات الفرد المستهلك، وهذا عامل مساعد بذاته على استهلاك الإنتاج التسويقي ونمو الاقتصاد، ففي الأسرة يوجد المنتج للخدمات (الزوجة) ويوجد المستهلك (أفراد الأسرة)، إلا أنه يفتقد وجود مقابل لذلك الإنتاج بين المنتج والمستهلك، فالمقابل كما عبر عنه "كرستين دالفي" لا يبدأ وجوده كموضوع للدراسة إلا بعد تخطيه عتبة البيت[4].

من هذا المنطلق اخذ الاقتصاديون بدراسة العمل المنزلي من زوايا مختلفة، فهناك من تناول بالبحث مقدار الأجر الذي يجب للزوجة كمقابل لقيامها بالأعمال المنزلية في حالة ما إذا أصبحت هذه الأخيرة خدمات مأجورة، فقام بالتقييم المالي لكل نوع من أنواع

---

[1]- محمد البعدوي، م.س، ص:161.

[2]- الزاهية عمومو، حقوق المرأة في الممتلكات الزوجية، سلسلة لنكسر الصمت، البيضاء، 2001، ص:115.

[3]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:240.

[4]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:241.

الأعمال المنزلية على حدة، مع الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي تستغرقه الزوجة لإنجازه، والأجر الذي يدفع للمرأة التي تقوم بهذه الخدمات خارج البيت مقابل أجر، حتى توصلوا إلى الثمن الإجمالي الذي يجب أن يدفع إلى كل ربة بيت، ونظرا لهول المقابل الذي توصلوا إليه خلصوا إلى انه من الضروري إنصاف المرأة والاعتراف لها بإنتاجية عملها المنزلي[1].

كما أن هناك من تناول بالبحث العمل المنزلي كعمل منتج لقوة العمل، موضحا أن قيام النساء بالأعمال المنزلية جعل الرجال يتحرون من تحمل مسؤوليتها، لذا فالعامل لما يعود إلى بيته ويجد إمرأته تقوم بخدمته وتسهر على راحته فهو يستغل وقته في الاستراحة من تعبه اليومي مما يجعله يجدد نشاطه وقوة عمله، اليومي حتى إذا ما عاد إلى عمله في اليوم التالي أقبل عليه بنشاط وحماس جديد يؤدي إلى إعطائه الإنتاج الوفير والجيد الذي ينتظره منه رب العمل لتغطية الأجر الذي يدفع له[2].

وهذه الدراسات لقيت صداها في جل التشريعات الغربية الحديثة، كالقانون الفرنسي الذي اعترف بالقيمة الاقتصادية للعمل الذي تقوم به الزوجة داخل المنزل، وأصبح بذلك يدخل في المحاسبة الوطنية، أما المشرع المغربي فلا زال يعتبر العمل المنزلي عملا لا يقوم بالمال، بل يبقى بدون قيمة اقتصادية كما هو الشأن عند الاقتصاديين الينوكلاسكيين، إضافة إلى هذا فإن جهاز الإحصاء بالمغرب يسمي الزوجات بملازمات البيت، ويصنفن في خانة غير النشيطين إلى جانب الطلبة والشيوخ والعجزة والمتقاعدين[3] باعتبارهن جنس يعيش على الاستهلاك، وبالتالي تبقى مساهمتها في خير الأسرة غير معترف بها[4]. وهذا ما شكل في نظري سببا حاسما في تشريد عدد من المطلقات والأرامل اللائي أصبحن في وضع أصعب مما كن عليه قبل الزواج.

لهذا يكون من العدل القول بأن تكليف المرأة بالأعمال المنزلية ينبغي أن يتم في إطار مبدأ توزيع المسؤوليات والاستفادة المشتركة من الحقوق لا الاكتفاء بالقول أن العرف يقضي بذلك، فهو ليس عملا بائنا لا يستحق أكثر مما تقتاته المرأة دون أن تنال شيئا مما يتوفر من العمل للمشترك، حتى إن طلقت أو توفي زوجها أصبحت عاجزة عن إعانة نفسها وأطفالها.

الفقرة الثانية: الأسس القانونية

لقد جاءت مدونة الأسرة بفلسفة جديدة لتنظيم العلاقة الزوجية قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، فجعلتهما معا يتحملان مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة[5]، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية.

---

[1]- فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين الجنس معيارا، م.س، ص:184.

[2]- فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين، الجنس معيارا، م.س، ص:184.

[3]- محمد الشافعي، أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:293.

[4]- هذا الواقع تكرسه مجموعة من الأعراف المتجذرة في الثقافة الشعبية، فتجعل من المرأة موضوع استغلال إنساني واجتماعي وأسري فكما يقول المثل العربي: "الأم مثل دودة القز تعبها لغيرها".

[5]- زهور الحر، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان، المنظمة من طرف وزارة العدل ورابطة التربية على حقوق الإنسان أيام 05-06-07-08 دسمبر 2005، ص:4.

ولئن كانت مبادئ العدل والإنصاف تقضي المساواة في تحمل المسؤولية، فإنها تستلزم أيضا الاستفادة المشتركة من الحقوق والمكتسبات التي تم تحصيلها طيلة الحياة الزوجية المشتركة.

غير أنه إذا ما حاولنا تلمس هذه المبادئ في العلاقة الزوجية كما ترسيها مدونة الأسرة، خاصة في شقها المتعلق بالحقوق المالية للزوجة بعد الطلاق، نلاحظ أن الفصل 49 من المدونة المتعلق بأموال الزوجين لم يشر إلى حق الزوجة في مقابل عملها كما نادى به جل المهتمين بقضايا الأسرة، الشيء الذي يفتح الباب للتساؤل حول ماهية الوسيلة القانونية التي ستضمن للزوجة حقها في ما ساهمت في تكوينه وتحصيله؟ أي ما هو الأساس القانوني الذي ستستند عليه الزوجة في دعواها بهذا الشأن؟ ألا يمكن إعمال نظرية الإثراء بلا سبب في هذا المجال كما ترسيها القواعد العامة للإلتزام؟

فالفصل 66 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن: "من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى، مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء، إلتزم برده لمن أثرى على حسابه". كما أن الفصل 67 من نفس القانون ينص على أن "من استخلص بحسن نية نفعا من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، إلتزم بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه".

فهذه النصوص جاءت عامة في صياغتها تمنح الحق لكل من يدعي إثراء الغير على حسابه بدون سبب مشروع المطالبة بالتعويض مما لحقه من ضرر، فيمكن للزوجة إذن أن تستفيد من دعوى الإثراء بلا سبب ضد زوجها لتتمكن من استرداد ما أثرى به زوجها على حسابها، وعليها فقط إثبات تحقق الأركان لتي تقوم عليها دعوى الإثراء بلا سبب، المتمثلة في حصول إثراء الزوج وافتقار الزوجة والعلاقة السببية بين هذا الإثراء والإفتقار.

والإثراء في ذمة الزوج يمكن أن يحصل بشتى السبل والوسائل، فيكون بالتلقي والحصول، والكسب، والزيادة، والاستعمال، والانتفاع، وغير ذلك من الأحوال التي تختلف باختلاف المال محل الإثراء والفعل الذي يؤدي إليه، كما أن الإثراء الذي يحصل للزوج قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا، فيكون إيجابيا إذا ما قامت الزوجة بفعل ساهم في إضافة قيمة مالية إلى ذمة الزوج، بأن يكتسب حقا عينيا أو شخصيا أو أن يزيد في ما كان يملكه من قبل، كأن يكتسب ملكية أرض سدد ثمنها من قبل الزوجة، أو خصص راتبها الشهري مثلا لإدخال تحسينات عليها فأدت إلى زيادة قيمتها، أو قامت بتجهيز منزله بأدوات تنقصه كوسائل التهوية أو التدفئة[1]، إلى غير ذلك من التصرفات التي تثري الذمة المالية للزوج.

كما أن إثراء الزوج قد يكون سلبيا، والصورة البارزة والشائعة في مجتمعنا المغربي التي يتحقق من خلالها هذا النوع من الإثراء، هو تحمل الزوجة بالنفقة على البيت والأولاد أو تقاسمها مع الزوج، خاصة إذا علمنا أنها ملقاة في الأصل على عاتق هذا الأخير، كما تنطبق أيضا على حالة الزوجة التي تقوم بالخدمة المنزلية، لأنها بتوليها لها تكون قد عملت على تثمير مالية الزوج من حيث أنها توفر عليه الكثير من النفقات كان

[1]- عايش رجب مجيد الكبيسي، الإثراء على حساب الغير بلا سبب، مطبعة المدينة، القاهرة، 1986، ص:453.

من الممكن أن تهدر كتكلفة تأجير خادمة فيكون بذلك مثريا على حسابها[1] لأن الزيادة في ذمته المالية تتحقق سواءا بزيادة الجانب الإيجابي وبقاء الجانب السلبي على حاله، أو بنقص الجانب السلبي وبقاء الجانب الإيجابي على حاله.

أما افتقار الزوجة المشترط لدعوى الإثراء وإلزام المثري بالتعويض، فهو الذي يناقض الإثراء أو يقابله في معناه، أو الذي ينتج مع الإثراء، ولولاه لما وجد الإثراء ولا قامت دعوى بذلك، فإذا تحقق إثراء في جانب الزوج ولم يقابله افتقار في جانب الزوجة فلا يلزم بشيء اتجاه أحد، وعلى فرض إلزامه –جدلا- فلمصلحة من[2]؟. فعدم وجود الافتقار كعدم وجود الإثراء.

إضافة إلى هذا على الزوجة أن تثبت في دعواها الصلة بين الإثراء والافتقار، أي أن إثراء زوجها ناتج عن افتقارها، الذي قد يكون ماديا إذا ساهمت نقدا في تكوين ثروة زوجها، وقد يكون معنويا إذا كانت مساهمتها عبارة عن عمل أو خدمة منزلية.

فإذا ثبتت دعوى الإثراء بلا سبب بجميع أركانها استحقت الزوجة تعويضا عن النفع الذي قدمته لزوجها لأنه يكون قد استفاد دون سبب، ولا يمكن القول حينئذ أنه استند على أساس الزوجية.

أما التعويض فإنه يقدر في حد أعلى هو مقدار ما اكتسبه الزوج فيما يمكن تقديره بذاته، وإن لم يكن من المستطاع تقديره في ذاته قدر بما يقابله من افتقار مماثل تقديرا موضوعيا[3].

من خلال ما تقدم أقول أنه إذا لم نراعي تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الأسرة، نكون من جهة قد خالفنا نصوصا قانونية صريحة ومن جهة أخرى نكون قد تجاهلنا عدة مبادئ تقوم عليها الشريعة الإسلامية، منها قوله تعالى: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون"[4].

المطلب الثاني: الكد والسعاية كأساس فقهي لاستحقاق الزوجة مقابلا

يجمع المتتبعون أو يكادون على أن حق الكد والسعاية يعتبر من الحقوق المتجذرة في تراثنا الفقهي الإسلامي، ينصرف مفهومه إلى جميع الحقوق التي تضمن للمرأة في المكسب المالي الذي يترعرع وينشأ بجهدها وكدها وسعايتها. وقد عرف الفقه القضائي السوسي هذه الآلية القضائية واعمل مقتضياتها في أكثر من مناسبة بعدما بين أصلها ومستندها الشرعي (الفقرة الأولى). إلا أنه أهمل مسألة تحديد طبيعتها القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أصل السعاية وسندها الشرعي.

لقد انتشرت عادة في بعض المناطق المغربية، ومفادها أن الزوجة تأخذ نصيبا من مال الزوج إن طلقها أو توفي عنها، وهذا النصيب يسمونه سعاية المرأة أو "تمازالت" باللغة الأمازيغية، وقد قضى به العديد من الفقهاء المسلمون في إطار النوازل التي

1- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:238.

2- عايش رجب مجيد الكبيسي، م.س، ص:451.

3- عايش رجب مجيد الكبيسي، م.س، ص:451.

4- سورة البقرة، الآية:188.

عرضت عليهم، كما أنهم لم يقصروه فقط على الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بل أجازوه في حق كل فرد من أفراد العائلة، إذ جعلوا ما ينتجه الزوج شياعا بين أفراد العائلة يقسم بينهم حسب كد واجتهاد كل واحد منهم[1]، غير أن فقهاء النوازل في قضائهم بالكد والسعاية اختلفوا حول أصل هذا الحق.

فهناك من ارجع سند العمل به إلى القرآن الكريم، حيث يقول سبحانه وتعالى: "وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، وأن سعيه سوف يرى"[2]. ويقول أيضا: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتموا إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفض بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[3].

فإذا تأملنا هذه الآية الكريمة التي يعالج الله سبحانه وتعالى فيها حالة المرأة التي قطعت شوطا أو أشواطا مع زوجها في درب الحياة الزوجية، وشاركته فيها حلو الحياة ومرها، نجد فيها كثيرا من المعاني توصي بعدم حرمان الزوجة من كدها وشقاها والتي تستحق الوقوف عندها، فكلمة "استبدال" التي تعني طلاق المرأة السابقة وتزوج أخرى لا لسبب إلا إرادة استبدال زوجة بأخرى، وكلمة "قنطار" التي تعني كثرة المال المعطى للمرأة وتعني أيضا أن هذه الكثرة مباحة شرعا، لأن الله لا يمثل بما لا يرضي شرعه مثل الحرام، وأخيرا عبارة "أخذن منكم ميثاقا غليظا" التي قال المفسرون فيها إن المراد بالميثاق الغليظ قوله تعالى: "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان". ويفسر المحقق ابن عرفة الإحسان بقوله: "الإحسان ألا يظلمها في حقها، فيقتضي الإعطاء وبذل المال أشق على النفوس من حيث المعاشرة"[4].

كما أننا نجد بعض فقهاء النوازل يعطون للسعاة مقابل سعايتهم استنادا إلى العرف أو ما جرى به العمل، ومنهم داوود بن محمد بن عبد الحق التملي التازولي حيث قال: "فالذي جرى به العمل عند فقهاء المصامدة وجزولة أن الزوجة شريكة لزوجها في ما أفاداه مالا باعتنائهما مدة انضمامهما وتعاونهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد"[5]. ومنهم أيضا عبد الوهاب الزرقاني الذي سئل عن نساء البوادي اللائي يخدمن في بيوتهن، ذلك أن المرأة منهن تخدم في بيتها مع زوجها الخدمة الظاهرة والباطنة، فهل هي شريكة لزوجها بخدمتها على الوجه المذكور، وتأخذ حصتها منه أم لا؟ فأجاب: العادة هي المحكمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دلت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة لا شركة لها في ذلك ولا أجر، وإن كان العكس فحكمه على ذلك[6].

كما أن فقه النوازل في المذهب المالكي اهتم بسعاية الزوجة في الأعمال الباطنة، كالغزل، والنسج، والطرز، واعتبرها من خلال ما جرى به العمل أعمالا منتجة تستحق

---

[1]- الرحماني عبد الله الخشتيمي، م.س، ص:281.

[2]- سورة النجم، الآية:38.

[3]- سورة النساء، الآية:21.

[4]- إدريس حمادي، تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، م.س، ص:6.

[5]- حسن العبادي، فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية والفقه، ص:440.

[6]- عبد العزيز توفيق، مدونة الأحوال الشخصية مع دراسة لنظام الكد والسعاية، سلسلة النصوص التشريعية المغربية، طبعة 1424، البيضاء 2003، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص:17.

الزوجة مقابلا عنها، فجاء في كتاب النوازل "بأن لا شيء على الزوجة من غزل ونسج وغيره، فإن قامت بذلك متطوعة به كان للزوج حق الانتفاع بذلك وبثمنه، وإن صرحت بالامتناع عن الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما معا وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، أما إذا سكتت وقامت بالعمل دون أن تصرح بأي وجه من الوجهين قامت به، هل على وجه التطوع أم على وجه الشركة، ثم طالبت بعد ذلك بنصيبها في ما أنجزته على أساس أنها قامت بذلك على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما مشتركا، وكذلك الغزل، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما"[1].

إضافة إلى هذا، ففكرة الكد والسعاية تجد أساسها في المبادئ العامة للشريعة الإسلامية القائمة على المودة والرحمة، والتي تمت ترجمتها في واقعه قضى بها سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى في واقعة عمر ابن الحارث وحبيبة بنت زريق، حيث كان زوجها قصارا يتجر في الأثواب، وكانت تساعده في ترقيمها حتى اكتسبا مالا كثيرا، فمات عمر وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن والأجنة واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها وسعايتها مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب، الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حبيبة النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة.

وهذا هو الأساس الذي اعتمدته محكمة الاستئناف بآسفي في قضائها للمدعية بأحقيتها في السعاية التي تطلب مقابلا عنها، ففي قرار لها بتاريخ 4 نونبر 1985[2] جاء فيه: "أن حق السعاية أو حق الكد كما يسمى في بعض الأعراف، يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي منذ سُنة سيدنا عمر ابن الخطاب في حكمه لحبيبة ضد أخ زوجها بنصف ما ترك الزوج لكونها كانت نساجة طرازة فساهمت بذلك في تكوين الشركة".

من خلال ما سبق نخلص إلى أن الكد والسعاية ليست بدعة محدثة ولا مجرد عرف مصطنع أو عادة جرى بها العمل، وإنما هي قاعدة تستمد سندها الشرعي من القرآن الكريم[3] وتجد سندها الواقعي في قضاء ثاني الخلفاء الراشدين عمر ابن الخطاب رضي

---

[1]- فريدة بناني/ تقسيم العمل بين الزوجين، الجنس معيارا، م.س، ص:189.

[2]- قرار لمحكمة الإستئناف بآسفي رقم: 1253 بتاريخ 85/11/4. أورده أحمد زوكاني في مقال حق الكد والسعاية من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى في 5 مارس 1998، ص:5.

[3]- كما أن حق الكد والسعاية يستند على مبدأ العدالة كأحد المبادئ الأساسية في الإسلام، والعدالة بالنسبة للمطلقة تتجلى في جهتين: الجهة الأولى أن مجرد عقد النكاح حتى ولو لم يقع الدخول يوجب للمرأة قدرا من المال. قال الإمام الرازي: "إن عقد النكاح يوجب بدلا على كل حال، ثم ذلك البدل إما أن يكون مذكورا (متفقا عليه) أو غير مذكور، فإن كان مذكورا فإن حصل الدخول استقر كله وإن لم يحصل الدخول سقط نصف المذكور بالطلاق، فإن لم يكن البدل مذكورا فإن لم يحصل الدخول... يجب لها عليه المتعة، وإن حصل الدخول فقد اتفقوا على أن الواجب فيها مهر المثل، ثم أن هذا الواجب لها عليه يجب أن تمكن منه ويعطى لها سواء كانت العلاقة الزوجية لا تزال قائمة أو انفصمت. أما الجهة الثانية التي تتجلى فيها العدالة فهي فرض المتعة للمطلقة: "قال: ابن عمر لكل مطلقة متعة، إلا التي فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر وهو قول ابن أبي طالب عليه السلام والشافعي".

الله عنه، ذلك القضاء الذي أخذ به الإمام مالك صاحب المذهب السائد في المغرب منذ قرون طويلة[1]، وهذه الأسانيد التي تقول بشرعية حق الكد والسعاية بالشكل السابق بيانه، يكمل بعضها البعض ويقويه ويعضده، وأن كثرة القضايا المتعلقة بالموضوع، والتي تعرض أمام المعالم المغربية أصبح من الأمور التي تتطلب تدخلا تشريعيا عاجلا، وللأسف كان على المشرع المغربي أن يعمل في إطار مدونة الأسرة على سد الفراغ التشريعي المتعلق بهذه النقطة، طالما أن الفقه المالكي نفسه يأخذ بفكرة السعاية.

- إدريس حمادي، تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، م.س، ص:7.

[1]- أحمد إد الفقيه، بحث لنيل د.د.ع في القانون الخاص، الرباط، 1989، ص:87.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للسعاية

لم تلق مسألة تحديد طبيعة حق الكد والسعاية اهتماما واسعا من قبل فقهاء النوازل الذين درسوا وأسسوا لهذا الحق وقضوا به في العديد من القضايا التي عرضت عليهم، بل أنهم صبوا جل أوقاتهم في تنظيم شروطه وقواعده وضمان توافقه مع الشرع والاجتهاد، وهذا ما جعلهم يختلفون حول طبيعة السعاية أو الأموال التي تأخذها الساعية، هل هي على سبيل الأجرة في مقابل جهدها المبذول في تنمية هذه الأموال؟ أم على سبيل الكراء؟ أم هي حصة من الأرباح مما يعطيها صفة الشركة؟ هذا ما يتضح من خلال مجموعة من الفتاوى التي صدرت في نوازل مختلفة.

ففي جواب لسيدي داوود ابن محمد التملي التونلي، عن سؤال من كانت عنده أخته أو غيرها تشتغل له بشغل يمكن توليته بنفسه أو... أو زوجته ثم بعد ذلك قامت عليه تطلب الأجرة... لها ذلك أم لا؟ فأجاب مستندا بفتوى التونسي: نعم لها الأجرة، وبه أفتى...[1].

أما سيدي سعيد الهوزالي فقال: "إذا كان للزوج مال ولزوجته كذلك وسعيا فيه، فالمستفاد يقسم بينهما على قدر المالين، وإذا كان المال للزوج خاصة وكانت الزوجة تخدم فيه فلها أجرتها بلغت ما بلغت، وإن كان الزوج والزوجة لا مال في يد كل واحد منهما بل أفادا جميع ما بأيديهما بخدمتهما وسعايتهما فالمال بينهما نصفين لقصة حبيبة..."[2].

فمن هذين المثالين يبدو أن ما تأخذه المرأة يكيف على أنه أجرة المثل أو مقابل الكراء في الحالة التي ينفرد فيها الزوج بملكية الدمنة (الأرض أو الحيوان...)، بحيث لا تسهم الزوجة في تلك الدمنة إلا بما تقوم به من خدمة.

وبعيدا عن هذه الآراء التي قال بها الفقهاء، هل يمكن اعتبار حق الكد والسعاية بمثابة تعويض يمنح للزوجة بعد الطلاق أو وفاة الزوج، جبرا للضرر اللاحق بها في ما تحملته من أعباء الحياة الزوجية، على غرار المتعة التي تستحق للزوجة عند إيقاع الطلاق؟

إنه بالتأمل في خصوصية حق الكد والسعاية والأحكام التي أسس عليها، يتبين أنه يختلف عن مفهوم التعويض اختلافا جوهريا يجعله ينفرد عنه في الإطار القانوني والفقهي المنظم له، فلم يُرد له أن يكون تعويضا للمبررات التالية:

1- إن حق الكد والسعاية يثبت بغض النظر عن وجود تجاوز لاستعمال حق الطلاق من عدمه، في حين أن التعويض يلزمه توافر عنصر الخطب.

2- إن حق السعاية يثبت سواء ترتب عن الطلاق ضرر أو لم يترتب عنه شيء منه، والحال أن الضرر ركن لازم لثبوت المسؤولية.

---

[1]- نازلة أوردها الحسن العبادي في مؤلفه فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية والفقه، ص:439.

[2]- نازلة أوردها أحمد إذ الفقيه في مؤلفه إشكالية الشغل النسوي، وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، 1989، ص:90.

3- إن التعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية يقدر بحسب الضرر الناجم عن الخطأ، في حين أن المقابل المستحق عن السعاية يقدر بحسب عمل الزوجة، وما قدمته من مجهودات وما تحملته من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

هذا الاختلاف في الفقه حول طبيعة حق السعاية انعكس على عمل المحاكم بمختلف درجاتها، وهذا ما يتضح من خلال الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع إلى أنها لا تسير في اتجاه واحد في ما يخص تقسيم الأموال المتحصلة خلال مرحلة الزواج، فمنها ما يقضي بمبالغ مالية كتعويض، ومنها ما يعطي للزوجة نصيبا من الأرباح مما يجعله قريبا من الشركة، فقد جاء في حكم للقاضي المقيم بمركز ماسة بتاريخ 87/7/28[1] "أن الأصل في ما أنشأ أثناء فترة العلاقة الزوجية هو الشركة بين الزوجين حتى يثبت الانفراد بالتملك لأحدهما بالبينة الشرعية".

إلا أنه في حكم لابتدائية أكادير بتاريخ 95/12/14[2] أعطى لحق الزوجة في مقابل كدها وسعيها صبغة تعويض مالي، عندما قضى بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 25.000 درهم مقابل كدها وسعيها.

وإذا كان هذا هو التوجه العام الذي سارت فيه مختلف المحاكم بإعطائها لحق السعاية مفهوم الشركة، وتارة أخرى مفهوم التعويض، فإن المحكمة الإدارية بالرباط تبنت توجها انفردت به عن باقي المحاكم الأخرى عند ما قضت في حكم لها بتاريخ 97/05/15[3] بأن "حق الكد والسعاية هو كغيره من الحقوق العرفية الإسلامية، شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة والزينة والجزاء والهواء[4] المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 2 يوليوز 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة التي وردت على سبيل المثال لا الحصر، وان الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري قد جاء عاما في صياغته، ومنح إمكانية طلب تقييد احتياطي أمام المحافظ على الأملاك العقارية والرهون لكل من يدعي أي حق في عقار محفظ دون ما تحديد، وإلا يعتبر قرار المحافظ برفض طلب التقييد الاحتياطي والحالة هذه متسما بعيب خرق القانون الموجب لإلغائه".

يستفاد من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية اعتبرت حق الكد والسعاية من الحقوق العينية كجميع الحقوق العرفية الإسلامية، وأن ما يسري على الأصل يمتد ليطبق على النظير فيتقمص خصوصيته وينتج نفس آثاره القانونية، وبالتالي فهو يخول إمكانية اللجوء إلى طالب تقييد احتياطي على عقار متنازع فيه بين الزوجين، وأن قرار محافظ الأملاك العقارية برفض طلب التقييد الاحتياطي بحجة أن الكد والسعاية ليس حقا عينيا طبقا

---

[1]- حكم رقم 87/61 صادر عن القاضي المقيم بمركز ماسة بتاريخ 28 يوليوز 1987. أورده الحسين الملكي بمؤلف نظام الكد والسعاية، ج1، مكتبة دار السلام، الرباط، ط:1، 2002، ص:107.

[2]- حكم صادر بتاريخ 14 دجنبر 1995 في الملف العقاري عدد:91/241.

[3]- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 15-05-97 تحت عدد 439.

[4]- الجزاء:هو عقد كراء على التبقية ينصب على أرض أو فضاء من اجل البناء أو الغرس لمدة غالبا تكون طويلة.

الجلسة: هي كراء على التبقية ينصب بدوره في الغالب على الأراضي الحبسية.

الزينة: هي إنفاق مبالغ مالية لتزيين المحل المكترى من جانب المكتري.

الهواء: هو الحق المقرر على عمود الهواء فوق مبنى معين.

لمقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري[1] متسما بتجاوز السلطة لعيب خرق القانون، فهل فعلا يعتبر حق الكد والسعاية حقا عرفيا بمفهوم الفصل 8 من ظهير 2 يوليوز 1915. المشار إليه أعلاه؟

لاشك أن هذا الإشكال نابع من الصياغة المستعملة في هذا الفصل، والتي توحي بأن الحقوق العرفية الإسلامية إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر، والتي تسمح بإدراج حقوق أخرى متجذرة في الفقه الإسلامي كالكد والسعاية، وبالتالي بإمكانية طلب تقييد احتياطي بشأنه وفق الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، الذي ينص على أنه: "يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق".

إلا أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، يمكن القول أن حق الكد والسعاية نسيج وحده لا علاقة له بالحقوق العرفية الإسلامية، لأن هذه الأخيرة المتمثلة في الجزاء، والاستئجار والزينة، والجلسة، هي حقوق عينية تتمخض عن علاقة كرائية، كما أن حق الكد والسعاية هو عمل تقوم به الزوجة لصالح زوجها وهو عمل من شأنه أن يقوي الجانب الإيجابي في ذمته المالية، فالمسألة تنطلق إذن من عقد زواج لا من علاقة كرائية، إضافة إلى هذا فإن الزوجة التي تطالب بكدها وسعيها في أموال زوجها يجب أن ترفع دعواها على الزوج باعتبارها دائنة له وباعتباره مدينا لها بذلك الحق، فالعلاقة إذن هي علاقة مديونية تجعلها أمام حق شخصي لا علاقة له بالحقوق العينية، يخرج منه حق الكد والسعاية[2]، وهي الحقيقة التي لم ينتبه إليها قضاة المحكمة الإدارية بالرباط.

لنخلص في الأخير إلى أن حق الكد والسعاية حق شخصي، وبذلك فهو لا يقبل التقييد الاحتياطي وفق الفصل 85 من الظهير الوارد أعلاه، وأن القول الجدير بالتأييد والترجيح والذي يتماشى والموقف الواضح في الفقه المالكي هو الذي يعطي لحق الكد والسعاية أحكام الشركة.

المبحث الثاني

تقدير المقابل المستحق للزوجة

---

[1]- ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر في 12 غشت 1913 على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وفي غير الحالات التي يطلب فيها التقييد الاحتياطي بمقتضى سند، يجب أن يؤيد طلب هذا التقييد إما بنسخة من المقال الموضوع لدى القضاء قصد إثبات الحق وإما بأمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الإقليمية التي يوجد العقار في دائرتها، هذا وان تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق".

[2]- محمد الكبشور، مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش يومي 5 و6 أبريل 2002، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، 2003، منشورة في مؤلف: الأنظمة العقارية في المغرب، 2003، ص:46.

وموقف القضاء منه.

إذا كان كل أو اغلب الفقهاء يقرون بأن للمرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها نصيب في الممتلكات التي ساهمت وكدت في تحصيلها، ولكثرة الأدلة التي يمكن الإستناد إليها، فإن مسألة تقديره عرفت الكثير من الأخذ والرد بين قائل بإسناد تقديره إلى المعروف، وبين من اجتهد وقدره بالنصف، وبين من حاد عن النصف إلى الربع، الشيء الذي يدفع إلى التساؤل عن المقدار الذي ينبغي أن يكون من نصيب المرأة المطلقة أو المتوفى عنها (المطلب الأول)، ورغم أن الفقهاء النوازليون اجتهدوا في هذا المجال فأوجدوا طرقا عادلة لتقدير المقابل، فإن المشرع المغربي لم يستلهم من خلال مدونة الأسرة ما خلص إليه هؤلاء الفقهاء مما يبقي القضاء هو المعول عليه في هذا الشأن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقدير المقابل المستحق للزوجة

لقد كان لفقهاء النوازل دور كبير في تطوير وترسيخ حقوق الزوجة في أموال الأسرة، ويبقى أهم إنجاز في هذا الشأن هو وضع مسطرة علمية دقيقة لتقدير ما تستحقه الزوجة في هذه الأموال (الفقرة الثانية) إلا أنه قبل إعمال هذه المسطرة على الزوجة إثبات المقابل الذي تدعيه (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: إثبات المقابل

لاشك أنه من أعقد المشاكل التي تثار بعد إنهاء العلاقة الزوجية، إشكالية إثبات ملكية الأموال التي تم تحصيلها أثناء فترة الزواج، حيث يثار النزاع بين الزوجين حول أحقية كل واحد منهما في الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية، وقد يمتد النزاع فيطال ملكية منقولات وعقارات موجودة خارج البيت خاصة إذا تم اكتسابها باشتراك الزوجين، مما يفتح الباب أمامهما لإثبات ملكية ما تدعيه.

هذا الإشكال يزيد استفحالا أمام التناقض الصارخ بين الواقع المتغير والنصوص الجامدة، مما يطرح مسألة مدى مواكبة المشرع المغربي للتغيرات بشكل يجعله في صلب التطورات إحقاقا للحق وتماشيا مع روح العصر، والتي تعالت في إطارها أصوات تندد بالحيف المسلط على المرأة.

وهذا ما جعل المشرع في الفصل 34 من مدونة الأسرة[1] ينص على أن "كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكا لها، إذا وقع نزاع في باقي الأمتعة فالفصل فيه يخضع للقواعد العامة للإثبات، غير أنه إذا لم يكن لدى أي منهما بينة، فالقول للزوج

[1]- هذا المقتضى هو الذي كان يكرسه الفصل 39 من م.أ.ش والذي كان قد تعرض لانتقادات نظرا لما يطرحه من إشكالات عند التطبيق، على اعتبار أن عبارة "ما هو معتاد للرجال والنساء" عبارة أصبحت مع التحول الاقتصادي والاجتماعي الذي لحق بنية الأسرة عبارة فضفاضة لا توحي بأي معنى ولا تحسم في الملكية لمن تعود، فما المقصود بما هو معتاد للنساء؟ هل هو شاشة التلفاز أو آلة التصبين، وما هو معتاد للرجال هل هي الأفرشة أم المكتبة أم الكرسي؟ ونفس الإشكال سيبقى مطروحا في ظل الفصل 34 من مدونة الأسرة.

دامية بنخويا، حقوق المرأة في الممتلكات الزوجية، سلسلة لنكسر الصمت، الدار البيضاء، 2001 ص:112.

بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء، أما المعتاد للرجال والنساء معا فيحلف كل منهما ويقتسمانه ما لم يرفض أحدهما اليمين ويخلف الآخر فيحكم له".

فمن هذا النص يتضح أنه في ما يخص الشوار الذي تأتي به الزوجة أو الجهاز الذي قد يشريه الأب لابنته هو ملك خالص لها ولا مجال للزوج في منازعته لها فيه باتفاق الفقهاء[1]، أما في ما يخص باقي الأمتعة فإن الفصل فيها يخضع للقواعد العامة للإثبات، غير أن المشرع انتبه إلى الشح في الإثبات الذي يطبع العلاقة الزوجية، فكونها تقوم على الثقة المتبادلة وإيثار كل واحد لصاحبه تأبى وتنأى عن توفير الأدلة ابتداء[2]، فذهب إلى قرينة بسيطة مفادها أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج بيمينه كملابس الرجال ومستلزمات عمله حسب طبيعة وظيفته أو صنعته، وما للنساء عادة تأخذه الزوجة بيمينها كملابس النساء وما يخص عملها أو وظيفتها إن كانت تعمل، أما المعتاد للرجال والنساء من حيث التملك والاستعمال فإنهما يحلفان معا ويقسمانها، أما إذا رفض أحدهما اليمين وحلف الآخر فيأخذها هذا الأخير[3]. فيكون المشرع بهذا أورد استثناءا على القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات والواردة في الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود[4]، التي لا تجيز إثبات الحقوق التي تتجاوز قيمتها 250 درهم إلا بحجة محررة من قبل الموثق أو بحجة عرفية.

وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر في 08-04-91[5] عن استينافية الرباط، الذي جاء فيه: "وحيث يتبين للمحكمة من خلال دراستها للملف المتعلق بموضوع الدعوى الرامية للحصول على الكد والسعاية في الشقة موضوع النزاع، أن المدعية لم تثبت دعواها بأية حجة تفيد السعاية في الشقة، ولأن السعاية المطلوبة مجرد أقوال خالية من أية حجة حتى يمكن للمحكمة الإشهاد للمدعية بحقها في السعاية"، فهذا القرار من خلال صياغته يوضح أن هناك إمكانية الإشهاد للمطلقة بحقها في السعاية إذا استطاعت أن تقيم الحجة والدليل لإثبات حقها.

لذلك فالمحكمة ملزمة بإعطاء الفرصة لمدعي الحق لإثبات سعايته في ما يدعيه من ممتلكات وإلا تعرض حكمها للنقض، كما هو الشأن بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف بأكادير عدد 84/35 الذي نقضه المجلس الأعلى بقرار صادر بتاريخ 24-91/07[6] بعلة انه: "لا يحكم إلا بعد الجواب عن الدعوى فعلا، والمدعى عليه لم يكن جوابه في الطور الاستئنافي على المدعي واضحا لا بإقرار ولا بإنكار، وصدر القرار قبل اتخاذ المستشار

---

[1]- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص:497.

[2]- حساين عبود، قراءة في مستجدات مدونة الأسرة، الكتاب المتعلق بالزواج، مجلة القضاء والقانون، عدد: 150، 2004، ص:105.

[3]- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 2004 ص:60.

[4]- ينص الفصل 443 ق.ل.ع أن: "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها 150 درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة أمام الموثقين أو حجة عرفية".

[5]- قرار صادر عن استئنافية الرباط في 08-04-91.

[6]- قرار رقم 999 بتاريخ 24-07-91 صادر عن المجلس الأعلى أورده الحسين الملكي بمؤلفه من الحقوق المالية للمرأة، نظام الكد والسعاية، الطبعة الأولى، 2001، ص:106.

المقرر ما يجب اتخاذه... من بحث، وإنجاز خبرة، وحضور شخصي، مما يتبين معه أن القرار خرق أبسط قواعد المسطرة".

إلا انه يلاحظ من خلال جل الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المغربي أنها تضع عبئ الإثبات على عاتق الزوجة –المدعية- كما هو الشأن للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في 22-11-97 الذي جاء فيه: "أن عدم إثبات المدعية –الزوجة- بحجة قانونية كونها ساهمت بشكل فعال في تنمية وازدهار ثروة زوجها إعمالا لقاعدة المدعي مطالب بالبينة، يستوجب رد الدعوى على الحالة".

وحول هذه النقطة يرى الأستاذ عبد السلام حادوش، أن جعل عبئ الإثبات في مسألة السعاية على عاتق الزوجة لا سند له وذهب إلى حد اعتبار ذلك قلبا لعبئ الإثبات، إذ أن الزوجة تطلب واجب سعايتها في الممتلكات الموجودة في حيازة المدعى عليه، وهذا الأخير ينكر حقها في ذلك، مما يجعل الدعوى تتجه نحو مسار ادعاء الزوج الإختصاص بما تحت يده فأضحى بذلك مدعيا وعليه يصبح عبئ الإثبات، لأن الأصل في ما تم اكتسابه أثناء فترة الحياة الزوجية هو الشركة بين الزوجين بمقتضى الكد والسعاية من لدن الزوجة وعلى مدعي العكس يقع عبئ الإثبات، فالزوجة تتمسك بالأصل الذي هو الشركة، وأيضا العرف الجاري في هذه الشركة، في حين أن الزوج قوله مجرد من هذا الأصل، ومن العرف، فهو مكلف بالإثبات إذ يصبح في وضعية المدعي[1].

وعموما يمكن القول أن السعاية من الأمور الواقعية التي يجوز إثباتها بكل الوسائل بما في ذلك الكتابة والقرائن، غير أن المحاكم غالبا ما تلجأ إلى شهادة الشهود في شكل لفيفية عدلية أو عن طريق إحضارهم والاستماع إليهم[2]، كما أن القاضي بمقتضى السلطات الواسعة التي يتمتع بها في تسيير مسطرة التحقيق غير ملزم بأي إجراء من إجراءات التحقيق[3]، فذلك يدخل في إطار سلطته التقديرية التي لا يخضع بشأنها لرقابة المجلس الأعلى.

وإذا كان هذا هو حكم المنقولات والعقارات غير المحفظة التي تخضع لقواعد الفقه المالكي فإنه يثور التساؤل عن الحل بالنسبة للعقارات المحفظة والسيارات وغيرها من الأموال التي يعتد فيها أساسا بالتسجيل، بمعنى هل تسجيل الممتلكات في إسم أحد الزوجين حجة نهائية على أنها في ملك الزوجة أو الزوج وحده؟

حول هذا الإشكال قال سيدي علي ابن محمد: "وبعد فالذي جرى به الحكم عند فقهاء جزولة أن الزوجين إذا كانا متعاونين في خدمتهما وأفادا بذلك أملاكا مشتركة بينهما على قدر خدمتهما، فإن الزوج لا يستبد بالأشرية ولو كتب وثائقها عليه"[4].

يستفاد من هذا الحكم أن المرأة التي تثبت سعايتها في المستفاد خلال الحياة الزوجية بقدر عملها لها الحق في ما اشتراه الزوج ولو باسمه الخاص، لأن المعمول به

---

[1]- عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، ، طنجة الطبعة الأولى 2001، مطبعة طوب بريس ص:402.

[2]- الحسين الملكي، نظام الكد والسعاية، ج1 الطبعة الأولى، الرباط 2002، مكتبة دار السلام، ص: 50.

[3]- عبد الحميد اخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، كلية الحقوق، فاس، طبعة 2001-2002 ص:245

[4]- محمد البعدوي، م.س، ص:165.

في النوازل وفي باب السعاية بالذات أنه ليس من الضروري تسجيل الأشرية في اسم الزوجين معا، ولا يضر الزوجة في شيء ما دامت من ذوات الكد والسعاية أن تحرر عقود الشراء وأن تسجل في اسم الزوج وحده[1]، فهل ينطبق نفس الحكم على العقارات المحفظة في اسم أحد الزوجين فقط؟

إنه بعد الاطلاع على مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم المغربية بشأن تقسيم ممتلكات الزوجين، لاحظت أن اكبر عائق يقف في وجه الزوج الذي يدعي أحقيته في نصيبه من العقار لقاء مساهمته في تملكه هو وثيقة الرسم العقاري، نظرا لما تتمتع به من قوة إثباتية.

فالواقع المعيش يشهد أن العقارات غالبا ما تكون محفظة باسم الزوج –ونادرا الزوجة على الأقل في الوقت الراهن- لكون الثقة هي الأساس في الحياة الزوجية، لكن هذه الثقة تنكسر في كثير من الأحيان على أمواج الطمع، وتهب بذلك على الأسرة عواصف لم تكن منتظرة نتيجة طغيان هاجس النزوات وفي مقدمتها حب المال، ويتطور الأمر إلى قتل كل منهما عواطفه اتجاه الآخر، فيقف صاحب الحق عاجزا عن إيجاد وسيلة تمكنه من نصيبه في العقار.

هذا الواقع كان المجلس الأعلى قد كرسه في قراره الشهير الصادر في 05-03-98[2]، ملخصه أن الزوجين كانا يقطنان بمدينة أكادير التي تعرضت للزلزال، فحصلا على قطعة أرضية من المندوبية السامية للإسكان، وقاما ببنائها وان الزوجة ساهمت بأجرها المتأت من مهنة الحياكة إضافة إلى مراقبة العمال وإعداد الطعام لهم، وبعد طلاقها ظلت تسكن بالطابق السفلي، غير أن الزوج لما علم بعزمها على مطالبته بحقها في الدار قام بتفويتها إلى زوجته الثانية، ولما عرضت القضية على المحكمة الابتدائية قضت برفض الاستجابة لما جاء في المقال الافتتاحي للزوجة بناءا على أن رسم السعاية المدلى به من طرفها لم يوضح نوع العمل الذي ساهمت به المدعية في بناء الدار، عندئذ طعنت الزوجة في الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف بأكادير التي أيدت الحكم لنفس السبب.

وهذا ما دفع الزوجة إلى الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي لدى المجلس الأعلى الذي قضى بتأييد محكمتي الموضوع ورفض طلب الطعن بناءا على حجة قاتلة لا سبيل لإنكار فعاليتها وهي أن العقار الدائر النزاع حوله هو عقار محفظ وان اسم المدعى عليه هو المسجل بالرسم العقاري بصفته المالك الوحيد، ومن ثم لا تأثير لما تدعيه طالبة النقض في استحقاقها لنصف قيمة العقار المدعى فيه ما دامت غير مسجلة على الشياع في الرسم العقاري تطبيقا للأحكام الواردة في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وهذا أيضا ما أشار إليه أحد الأحكام الابتدائية الصادرة في ظل مدونة الأسرة، إذ اعتمد الحكم في رفضه لطلب الزوج في نصيبه من الأموال التي تم جمعها خلال الحياة الزوجية، على أساس أن رسوم العقارات مسجلة في اسم الزوجة وأن هذا الفصل –الفصل

---

[1]- محمد البعدوي، م.س، ص:166.

[2]- قرار معلق عليه أورده احمد زوكافي في مقال: حق الكد والسعاية من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى يوم 5 مارس 1998.

49 من م.أ- جاء لضمان حقوق المرأة وليس الرجل، مما يطرح التساؤل عن مفهوم المساواة والعدالة والإنصاف وهي إحدى المبادئ التي ترتكز عليها مدونة الأسرة[1].

وعموما من خلال ما سبق يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- عندما تدعي الزوجة أو الزوج مقابل عملها، فعلى محاكم الموضوع أن تفتح أمامهما الباب ليثبتا كدهما وسعايتهما في سبيل تنمية أموال الأسرة.

2- إذا ثبت كد وسعاية الزوجين بكيفية أدت إلى تنمية أموال الأسرة فلا عبرة حينئذ بعقود الأشرية المبرمة من طرف كل منهما.

3- بعد تقدير المقابل الذي ساهم به كل من الزوجين، يأخذ كل منهما ما يوازي ما ساهم به في تنمية ذلك المال[2].

الفقرة الثانية: مسطرة تقدير المقابل

قبل تقسيم الأموال التي تم تحصيلها أثناء فترة الزواج لابد من القيام بجرد لممتلكات الزوجين لتحديد النطاق الذي يشمله الكد والسعاية، والذي يهم بإجماع الفقهاء فقط المحصول أو المردود المستفاد من نتاج توظيف الدمنة وكد السعاة، أي ما يمكن التعبير عنه بنتاج توظيف رأس المال والعمل من طرف الزوجين ومن معهما من السعاة في حين يخرج منه ما ينفرد بملكيته الزوج أو الزوجة سواء بصدقة أو هبة أو إرث[3] أو نحو ذلك من الأموال التي تبقى خاصة بصاحبها.

كما أن حق السعاية لا يشترط فيه قسمة المستفاد مناصفة بين الزوجين فما نص عليه الفقهاء في فقه النوازل هو أن المرأة تستفيد من الثروة المحصلة بقدر يتناسب مع مساهمتها ومع كدها وسعيها فقد تكون تلك النسبة نصفا أو أقل أو أكثر[4].

---

[1]- زهور الحر، برنامج الحلقة الدراسية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة، م.س، ص:9.

[2]- محمد الكشبور، مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية، م.س، ص:35.

[3]- محمد الكشبور، مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية، م.س، ص:35.

[4]- وقد شذ عن هذه القاعدة العلامة أحمد ابن عرضون الذي أفتى للزوجة بالنصف في حالتين: حالة الطلاق وحالة وفاة الزوج، وقال العلامة عمر الجيدي ملخصا هذه الفتوى: "أما ما أفتى به العلامة أبو العباس أحمد ابن عرضون فعلى الرغم من أننا لم نعثر على نص الفتوى فإننا نستند في تحليلها إلى العرف الذي سار عليه أهل الجبال من لدن صدور الفتوى إلى الآن ومؤداها: أن المرأة لها النصف في ما عملته لزوجها في حالتين: 1-إذا توفي عنها زوجها وقام ورثة الزوج يطالبون بحقهم في الشركة، فهي قبل أن تأخذ حقها المفروض لها تطالب بحقها في العمل. 2-إذا حدث ما يوجب الطلاق وطلقت بالفعل يصبح للمرأة الحق في أن تطالب بحقها ويحكم لها القاضي بذلك ويسمى هذا الحق لدى أهل الجبال بحق الشقا، ومعناه أن لها الحق في جميع الأعمال التي أدتها لزوجها..."

ورد العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في نظم العمل الفاسي على هذه الفتوى بقوله:

وخدمة النساء في البوادي * للزوج بالدارس والحصاد**

قال ابن عرضون لهن قسمة * على التساوي بحساب الخدمة**

لكن أهل فاس فيها خالفوا * قالوا لهم في ذلك عرف يعرف**

وهذا يعني طبقا لما جاء في شرح السجلماسي لنظم العمل الفاسي: "إن خدمة نساء البادية للزرع مع أزواجهن بالحصاد والدراس توجب أن يقسم لهن بأن تعطى للمرأة نصيبا من الزرع بحسب خدمتها إلا أن أهل فاس خالفوا في هذا وقال أن أهل البادية لهم عرف معروف بينهم يردهم إليه القاضي".

- أنظر:إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، إفريقيا الشرق، 2005، ص:85 و86.

ففي أجوبة الشيخ ابن ناص أنه سئل عن رجل وامرأة كل منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما؟ فأجاب: تأخذ المرأة بمقدار

جريها مما زاد عاما له يوم تزوجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك[1].

أما عن مسطرة تقسيم الأموال، فحسب ما جرى به العمل عند فقهاء النوازل تختلف حسب الحالات التالية:

فإن كان رأس المال للزوج وحده يسعى فيه مع زوجته فلها أجرة ما لأمثالها بلغ ما بلغ وإن كان لكل منهما رأس مال، قسم الربح بينهما على قدر رأس مال كل واحد منهما، وإن لم يكن هناك رأس مال بل استفادا المال بكدهما قسم المستفاد بينهما[2].

أما إذا كان المال المراد قسمته فيه شركاء غير الزوجين، فإنه يتم أولا خصم نصيب الدمنة (أو حظا السعاية) الذي يختلف باختلاف الدمن ويحدد وفقا لما بينه أبو حفص الكريسفي، فيكون الربع إذا تعلق الأمر بغلل الأشجار، والنصف في غلل الأرض، والثلث في الأغراس، فيقسم الباقي على الدمنة ويأخذ كل واحد على قدر عمله[3] قل أو كثر بحسب ما يحدده أهل الخبرة والمعرفة، وفي هذا قال الإمام مالك: "فلكل واحد من الشركاء بقدر عمله فمنهم من له مؤونته فقط ومنهم من له مؤونته وملبسه، ومنهم من له في ذلك وزيادة، وليس القوي كالضعيف، والصانع كغيره وليس من يرد أوقية في اليوم كمن يرد ثمنها أو مؤونته فقط"[4].

وإذا كانت القاعدة العامة المتبعة في تقدير المقابل المستحق لكلا الزوجين، هي عزل نصيب الدمنة أو حظ السعاية واستخراجه من المال المستفاد على نحو ما سبق، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما يرد عليها استثناءا، لا يفرض فيه للدمنة نصيب في المستفاد، ولا يقوم هذا الاستثناء إلا في الحالة التي تكون فيها غلة الدمنة من القلة، بحيث لا تكاد تفي بنفقة الزوجين والسعاة معهما. فالعمل في هذه الحالة يجري على عدم الإسهام للدمنة في المال المستفاد، على قصر قسمة هذا الأخير على عدد السعاة بقدر عمل كل واحد منهم[5].

---

[1]- أحمد زوكاغي، حق الكد والسعاية من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى يوم 5 مارس 1998، م.س، ص:3

[2]- مجموع خطي تحت رقم 1282 مشار إليه بمؤلف الرحماني عبد الله الجشتيمي، م.س، ص:283.

[3]- الرحماني عبد الله الجشنتيمي، م. س، ص:94.

[4]- أحمد إد الفقيه، م.س، ص:94.

[5]- أحمد إد الفقيه، م. س، ص:94.

المطلب الثاني: موقف القضاء من المقابل المستحق للزوجة

إن الفراغ التشريعي الذي لازم موضوع الحقوق المالية للزوجة الناجمة عن عملها وتضحياتها خلال الحياة الزوجية فسح المجال أمام القضاء للتدخل لحماية حقوق الزوجين في الممتلكات الأسرية عن طريق إصدار اجتهادات قضائية كان لها دورا كبيرا في حل إشكالية تقدير المقابل الذي تستحقه الزوجة في ثروة زوجها (الفقرة الأولى) هذه الاجتهادات القضائية أصبحت بمثابة نصوص قانونية ملزمة لجميع المحاكم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء في تقدير المقابل

إن المحكمة أثناء نظرها في دعوى تقسيم الممتلكات الزوجية ليست ملزمة بتقدير نصيب الزوجين في ما يدعيه كل واحد منهما، فهذا يقع على عاتق الطرفين طبقا للقاعدة المعمول بها في الإثباتات المدنية التي تقضي بأن إثبات الحق يقع على مدعيه، لكن هذا لا يعني أن تتخذ المحكمة موقفا سلبيا من النزاع، بل على القاضي نظرا لما يتمتع به من سلطة في توجيه مسطرة التحقيق أن يساعد الطرفين وان يمكنهما من الوسائل اللازمة لتقدير مقابل عملها وكذا لبيان أوجه ذلك التقدير رغم ما يكتنفه من صعوبات.

وتفاديا لهذه الصعوبات[1] التي تطرح بهذا الصدد، حاول البعض إعفاء الطرفين من عبء تقدير المقابل بتقرير أنصبة ثابتة ومحددة سلفا بشكل جزافي، فقد جاء في مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية" احتراما للعدالة كمبدأ مؤسس للإسلام، واعترافا بتضحيات المرأة طوال الحياة الزوجية على القاضي الذي يعلن الطلاق أن يفصل في تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، وان يسمح للمرأة المطلقة بنصف هذه الممتلكات التي ساهمت فيها خلال عملها داخل البيت أو عن طريق عمل مأجور"[2].

وهذا هو الاتجاه الذي كانت تسير عليه أغلب القضايا التي رفعت أمام المحاكم، حيث كانت أغلب المطالبات تتضمن الحكم للزوجات بنصف ما يملكه الزوج، الشيء الذي يطرح التساؤل حول حدود إعمال السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال؟

---

[1]- لو تتبعنا المنهج الاجتهادي الذي يقضي بالنظر في كل مسألة اجتهادية من جهتين من جهة ما يدل عليه النص الشرعي من أحكام ومن جهة ما تمتاز به النازلة من خصوصيات سنجد بالنسبة للجهة الأولى أن القرآن الكريم قد راعى المدة الزمنية بالنسبة للمطلقات فكان حكم من قضت مع الزوج مدة زمنية ليس كحكم من لم تحظ معه ولو بخطوة، وراعى كذلك المشاركين في الممتلكات فكان نصيب المرأة في التركة مع الأولاد ليس كنصيبها مع عدمه، وراعى أيضا حالة الزوج من زاوية الغنى والفقر" على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"، وراعى أخيرا ما عبر عنه بالمعروف، هذا من جهة النص، أما من جهة الواقع فيجب النظر إليها من جانبين: من جانب المرأة المطلقة ومن جانب الرجل المطلق، فمن جهة المرأة يرى ذ.إدريس حمادي انه يمكن تصنيفها إلى صنفين: صنف يعمل داخل البيت وخارجه عملا يدويا وفكريا ويجعل ما يحصل عليه مشتركا بينه وبين الرجل، وصنف يعمل داخل البيت فقط ويمكن أن يلحق به الصنف الذي يعمل داخل البيت وخارجه لكنه يحتفظ بما حصل عليه لنفسه.

أما من جانب الرجل المطلق فيرى كذلك أنه يمكن تصنيفه إلى صنفين صنف كان يملك ثروة قبل الزواج فجاءت المرأة وساهمت في تنميتها بنوع من المساهمة، وصنف كان يملك ولكن ما يملكه بسيط. فإذا انطلقنا من هذه الخصوصيات يقول الأستاذ أمكن أن يقدر نصيب المرأة المطلقة المظلومة بما لا يتجاوز النصف في حده الأعلى والربع في الأدنى.

- إدريس حمادي، البعد المقاصيدي وإصلاح مدونة الأسرة، م.س. ص:87-88.

[2]- إدريس حمادي، تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، م.س، ص:6.

فالمجلس الأعلى لم يسبق له أن اتخذ موقفا واضحا في هذا الشأن، غير انه يمكن الاستعانة في الإجابة عن هذا التساؤل بقرار[1] كان قد أصدره المجلس الأعلى حول مسألة تقدير النفقة، جاء فيه: "... أن قضاة الموضوع لهم الصلاحية في تحديد قدر النفقة بعد أن تتوفر لهم العناصر الدافعة إلى اعتبار الأسعار وعادة أهل البلد وحال الطرفين، كما أنهم غير مجبرين بالأخذ بالقدر المطالب به إذ بوسعهم الحكم بأقل منه أو أكثر".

فحسب هذا القرار وقياسا على النفقة، فإن قضاء المحكمة بأقل أو أكثر مما طلب منها لا يتعارض ومقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم المحكمة بالبث في حدود طلبات الأطراف.

ولقد حاول المشرع من جانبه إضفاء نوع من الموضوعية على سلطة التقدير هذه عندما أورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 49 من مدونة الأسرة مؤشرات قد تسعف القاضي في تقدير نصيب الزوجة في الممتلكات، وتتمثل في مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات أو ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة. فهذه مؤشرات يمكن أن تعتبر قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها.

وليكون التقدير أقرب إلى العدالة على القضاء مراعاة تواريخ كافة المشتريات من عقارات ومنقولات التي تتم في الفترة الفاصلة بين تاريخ الزواج والطلاق أو الوفاة، وكذا البيوع التي تتم للأموال المكتسبة خلال نفس الفترة، لكي تتم معرفة الحجم الحقيقي للمال المكتسب أثناء الحياة الزوجية حتى يتحدد على أساسه نصيب الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها[2].

وبذلك فقد احسن المشرع المغربي صنعا عندما ترك سلطة التقدير بيد القاضي ولم يجاري المطالب التي تقدمت بها الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية المحددة سابقا، فكيف يعقل أن يحصل الزوج على هبة أو وصية أو إرث ثم يقتسمه مع الزوجة التي لم تعمل لا من قريب ولا من بعيد على تكوين هذه الهبة أو الوصية، كما أن هذا الحل لا يراعي حقوق الأشخاص الآخرين الذين ساهموا في تكوين ثروة أحد الزوجين كالإخوة والأبناء...[3]. فهذا الاقتراح على فرض قبوله كان سيؤدي إلى تحويل العلاقات الزوجية التي ينبغي أن تقوم على أساس المودة، والرحمة، والمكارمة، إلى مجال للمشاحنة والصراع[4]، فلا يعقل أن يكون التقسيم مناصفة في كل الأحوال.

---

[1]- قرار للمجلس الأعلى صادر في: 03-04-90 أورده عبد المجيد غميجة في مؤلفه: موقف المجلس الأعلى من ثنائية الفقه والقانون في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، أكدال الرباط 1999-2000.

[2]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:252.

[3]- أحمد زوكاغي تقسيم ممتلكات الزوجين بين النص القانوني والعمل القضائي، مداخلة للأستاذ أحمد زوكاغي في الندوة الوطنية المنظمة برحاب جامعة محمد الأول بوجدة يومي 17 و18 فبراير 2005 تحت عنوان مدونة الأسرة عام من التطبيق الحصيلة والآفاق.

[4]- ورد عن حركة التوحيد والإصلاح أن هذا المقترح يتعارض مع الشريعة الإسلامية التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل كما يؤدي إلى هدم أحكام المتعة والنفقة في العدة والنفقة على الأولاد ونظام الإرث فضلا عن الإضرار بأفراد الأسرة الآخرين الذين ساهموا في تكوين الثروة، كما سيدخل تعقيدات تتعلق بضبط ممتلكات الزوجين قبل الدخول في الزواج.

كما أنه لا يمكن أن يحكم للزوجة بنصيب في ثروة الزوج حتى ولو كانت موظفة أو صاحبة عمل مأجور ما لم تثبت مشاركتها الفعلية في تكوين تلك الثروة، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرار[1] لها بتاريخ 04-04-2000 جاء فيه: "حيث أن إثبات المساهمة في الثروة المكتسبة من طرف الزوج أثناء الحياة الزوجية من لدن المستأنفة غير متأت، بحكم أن دخلها من وظيفتها الإدارية...لا يغني عن الاعتناء الشخصي لها... وحيث أن الكد والسعاية من لدن المرأة سواء في البادية أو الحاضرة المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكسب وافر عن الحاجيات الشخصية، يصب في ثروة مادية أنشأت أثناء الحياة الزوجية".

ونظرا لكون مسألة تقدير المقابل تفترض الإلمام بالأثمنة والاطلاع على حالة السوق، والمعرفة الدقيقة بمجموعة من المعطيات المالية والاقتصادية التي تخرج عن نطاق الاختصاص العلمي للقاضي، فإن هذا الأخير غالبا ما يستعين بالخبرة في تقدير الممتلكات. كما يتضح ذلك من خلال قرار استئنافية مراكش[2] بتاريخ 03-03-84 جاء فيه: "للمحكمة الاستعانة بالخبرة لتحديد قيمة الذمة والممتلكات التي أنشأت خلال فترة الزواج للحكم بما ناب الزوجة من المستحق بواسطة حق الكد والسعاية". بل إن الاستعانة بالخبرة تكون واجبة تحت طائلة النقض وفق ما جاء في قرار للمجلس الأعلى[3] ليوم 24-07-91 "... وصدر القرار قبل اتخاذ المستشار المقرر ما يجب اتخاذه طبقا للفصل 334 من قانون المسطرة المدنية، من أمر بإجراء بحث وإنجاز خبرة وحضور شخصي ...إلخ مما يتبين معه أن القرار خرق أبسط قواعد المسطرة".

إذا ثبت هذا بقي أن أشير أن الفصل 49 من مدونة الأسرة يتحدث عن الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، فهل هذا يعني أن الأموال التي لم تكتسب خلال فترة الزواج لا حق للطرف الآخر في أخذ نصيب منها؟.

فإذا حافظت الزوجة أو الزوج على ممتلكات شريك حياته بالصيانة والعناية والتدبير كما إذا قامت الزوجة بخدمة الزوج والأولاد والبيت ووفرت جميع السبل من اجل الحفاظ على هذه الممتلكات، أفلا تستحق عن ذلك مقابلا[4]؟ أمام هذا القصور الحمائي

ومما يمكن أن يؤدي إليه تطبيق هذا الاقتراح مع انتشار ضعف الوازع الديني والأخلاقي اللجوء إلى اختلاق الأسباب للمطالبة بالتطليق كلما نمت ثروة الزوج وازدهرت خاصة إذا كان هناك ورثة متعددون وكان هناك أبناء من غير الزوجة طالبة التطليق، أو في حالة خشية وفاة الزوج باعتبار أن نصيبها من الإرث سيكون أقل من النصف على كل حال.

-حركة التوحيد والإصلاح، موقفنا مما سمي خطة العمل الوطنية لإدماج المرأة في التنمية، مقال أورده الملكي الحسين في مؤلف من الحقوق المالية للمرأة، نظام الكد والسعاية، م.س، ص: 69.

[1]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في 04-04-2000 في ملف رقم 99/6323.

[2]- قرار لاستئنافية مراكش صادر في 03-03- 84. أوردته الأستاذة زهور الحر في مقال حق الزوجة في المستفاد من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي والعمل القضائي، جريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم الأربعاء 24 دجنبر 2003.

[3]- قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 24-07-91 في الملف 90/5129، أورده الملكي الحسين بمؤلف من الحقوق المالية للمرأة نظام الكد والسعاية، م.س، ص:106.

[4]- إدريس الفاخوري، دور الإرادة في عقود الزواج على ضوء مشروع مدونة الأسرة، مقال منشور في جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد: 7442.

للحقوق المالية للزوجين نتساءل عن مدى الدور الذي يضطلع به المجلس الأعلى في توسيع نطاق الاستفادة من هذا الحق.

الفقرة الثانية: دور المجلس الأعلى في ترسيخ حق الزوجة في المقابل من خلال تعميم العمل بالكد والسعاية

لقد عمل بعض الفقهاء على التضييق من نطاق إعمال حق الكد والسعاية، فميزوا بين عمل أهل البادية وعمل أهل المدينة، فقرروا ألا سعاية لنساء الحواضر ولا كسب لهن لأنهن من ذوات الحجاب وأنهن يردن للفراش ما لم تكن الزوجة معينة لزوجها بعملها في الغزل أو النسيج أو الطرز، أما نساء البوادي فمدخول فيهن على الخدمة[1]، وحول هذا قال الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري في الفتوى التي صدرت عن ابن عرضون والتي قضى فيها بتمكين المطلقة من نصف المال الذي اكتسبه الزوج: "أنها فتوى تتعلق بنساء البادية اللواتي يشاركن أزواجهن في الخدمة من حصاد، ودرس، ورعي، وغيرها، زيادة على الأعباء الداخلية لبيت الزوجية... فالفتوى لا تتعلق بالمرأة التي ساهمت بعملها خارج البيت كما يعمل الرجال"[2].

وقد سارت بعض المحاكم على هذا النحو في القضايا التي عرضت عليها من قبل الزوجات اللائي طالبن بمقابل عملهن، كما يتجلى ذلك من خلال ما عللت به محكمة الاستئناف بأكادير قرارها[3] الصادر بتاريخ 02-04-96، حيث قضت بتأييد الحكم المستأنف بعلة: "أن رسم السعاية غير كاف للبث في الطلب، وان الاجتهادات المدلى بها من طرف المستأنفة تخص الزوجة العاملة مع زوجها في البوادي ولا تنطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة، مما يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب وينبغي تأييده".

إلا أن المجلس الأعلى[4] قضى بنقض هذا القرار معترفا بذلك بشمول حق الكد والسعاية للمرأة في المدينة، فجاء في إحدى حيثياته: "حيث أن العارضة وهي بصدد تعزيز طلبها الرامي إلى الحصول على بدل الكد والسعاية، أوردت السند الفقهي والقضائي لكن محكمة الاستئناف مصدرة المطعون فيه عللت قرارها بكون الاجتهادات المدلى بها تخص الزوجة العاملة في البوادي ولا تنطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة سواء كانت عاملة أو محتجبة، وهذا حكم مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية لأن الفقهاء لا يفرقون بين المرأة البدوية والحضرية في استحقاق ذلك البدل، بل يضعون العمل والكد والسعاية وهو المعيار لاستحقاق الزوجة لبدل الكد والسعاية بجانب الزوج... ولما قصرت محكمة الاستئناف حق الكد والسعاية في المرأة البدوية، فإنها تكون قد خالفت قواعد الشريعة الإسلامية، والفقه المالكي، وتكون قد خرقت صراحة القانون، وأوردت استثناءا لأحكام الفقه الإسلامي دون سند ولا مرجع، فجعلت قرارها فاقد الأساس القانوني ومعرضا للنقض".

---

[1]- عبد المجيد غميجة، م.س، ص:343.

[2]- عبد الكبير العلوي المدغري، م.س، ص: 198.

[3]- قرار لاستينافية أكادير بتاريخ 02-04-96 عدد 1060 في القضية العقارية عدد 95/200.

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى يقضي بنقض القرار رقم 1060 الصادر عن استينافية أكادير في 02-04-96 في القضية الشرعية عدد:95/200 أورده محمد البعدوي، م.س، ص:166.

ولاشك أن هذا الاتجاه الذي تبناه المجلس الأعلى هو توجه محمود، لما سيكون له من كبير الأثر في تحقيق الاستقرار داخل الأسرة، برفع الحيف عن النساء ذوات الكد والسعاية، مما سيشكل لهن صمام أمان قد يكون دافعا نحو بذل المزيد من العمل والعطاء في اتجاه الرقي بمستوى الآداء داخل الفضاء الأسري.

بعد هذا يمكن التساؤل حول الحيز الجغرافي الذي يشمله تطبيق حق الكد والسعاية[1]، بمعنى هل هذا النظام مقصور على المناطق التي تأخذ به –مناطق سوس وغمارة- أم يمتد ليشمل باقي مناطق المغرب؟

طبعا الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي معرفة السند الذي تعتمده المحاكم في قضائها بالكد والسعاية: اهو العرف السائد في مناطق معينة وبالتالي قصر تطبيقه على هذه المناطق نظرا للطابع المكاني للعرف، أم هو النص مما يجعل منه قاعدة عامة ومجردة تسري حتى في المناطق التي لا يوجد بها ذلك العرف.

من خلال تفحص بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع في هذا الشأن يتضح أنها دأبت على الأخذ بالكد والسعاية على أساس العرف أو ما جرى به العمل[2] وبذلك قضت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم[3] لها بتاريخ 07-06-99 بعدم أحقية المدعية في طلب مقابل عملها على اعتبار "أن الواجبات المترتبة على الزوج عند الطلاق محددة بمقتضى المدونة... وان المدعية من مدينة الرباط وهي منطقة حضرية معروفة، وان العرف فيها لا يأخذ المبدأ المؤسس عليه الدعوى "وفي حكم لابتدائية مراكش[4] صادر في 21-12-2004 جاء فيه "النازلة موضوع الدعوى". تتعلق بحق الكد والسعاية المستمد من الأعراف المحلية لمنطقة سوس ماسة، وأن تطبيق العرف يتميز بطابع الحصرية المكانية والتحديد الجغرافي، ومن ثم فإنه لا يمكن تطبيقه على أناس يعيشون... خارج مناطق سوس ماسة، حسب الاجتهاد القار للمجلس الأعلى".

وقد حاولت الحصول على اجتهاد للمجلس الأعلى يبين موقفه من هذه النقطة بكيفية صريحة لكني لم أجد إليه سبيلا، وكل ما في الأمر أن هذا الأخير يكتفي في تعليل قراراته بالقول أن الكد والسعاية تعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي. وأمام هذا الفراغ القضائي ليس على المحاكم إلا الاعتماد على قاعدة الإحالة على المذهب المالكي

---

[1]- رغم كثرة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع فإن القضاء لم يأخذ بهذا الحق في جميع أنحاء المغرب فمحاكم منطقة سوس ما زالت تستأثر بنسبة مهمة من القضايا المعروضة عليها بخصوص هذا الحق في حين انه لا نكاد نسمع به في مناطق أخرى حيث مازال الحديث عنه يثير الاستغراب.

-مريم جراف، الحقوق المادية للمطلقة: حق الكد والسعاية. مقال منشور بجريدة الأحداث المغربية ليوم 23-12-2000، ص:5.

[2]- هناك فرق بين العرف وما جرى به العمل، على أساس أن جريان العرف بالشيء قولا أو فعلا هو عمل العامة به من غير استناد لحكم من قول أو فعل، في حين أن العمل هو الحكم بقول من أقوال علماء المذاهب واستمرار حكمهم به، وفي هذا يقول الأستاذ محمد الكشبور "تطلق عبارة ما جرى به= =العمل من مذهب الإمام مالك غالبا على الاجتهادات القضائية والفقهية التي خالفت الراجح أو المشهور في المذهب لظروف ما اقتضت ذلك كدرء مفسدة أو جلب مصلحة.

- لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع مؤلف عبد المجيد غميجة، م.س، ص:341. ومحمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة: 5، 2003، ص:48.

[3]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في 24-07-99 في الملف عدد 90/5129.

[4]- حكم صادر عن ابتدائية مراكش في:27-12-2004 في السلف الشرعي عدد 4/8/99.

الواردة في الفصل 400 من مدونة الأسرة[1]، خاصة وأن الإمام مالك كان سباقا إلى العمل بنظام الكد والسعاية، ألا يعتبر المذهب المالكي تشريعا؟

لذلك يكون من الخطأ الاعتقاد بأن نظام الكد والسعاية لم ينظم تشريعيا كمؤسسة قانونية كما جاء في حكم للحكمة الابتدائية بأكادير[2]، "وحيث أن حق الكد والسعاية وإن لم ينظم تشريعيا كمؤسسة قانونية، إلا أنه يرجع بشأنه إلى العرف المحلي وكتابات المتقدمين". بل على العكس من ذلك فهذا الحق نظمه الفقه المالكي بتفصيل وهذا الفقه هو الواجب التطبيق طبقا للفصل 400 من مدونة الأسرة، لذلك فالقول بأن الكد والسعاية لم ينظم تشريعيا قول مجانب للحقيقة ويجب أن يعاد فيه النظر.

ولربما يتطلب هذا الموضوع الآن حلا قانونيا لا على أساس العرف السوسي أو العرف الغماري أو ما جرى به العمل الفاسي، لأن عمل المرأة ومساهمتها في خير الأسرة لم يعد قاصرا على جهة دون أخرى من المغرب، فلا معنى لقصر حق السعاية على جهة دون أخرى مع قيام موجب ذلك في كل الجهات[3]، حيث تكافأ الواحدة وتحرم الأخرى لا لشيء إلا لتباين المناطق التي تنتمي إليها كل واحدة منهما، فهذا أمر لا يستسيغه قانون ولا يزكيه شرع[4].

ومع الأسف نلاحظ أن الفصل 49 من مدونة الأسرة لم يعترف بحق الزوجة في الكد والسعاية كما نادى به العديد من فقهاء المالكية في المغرب، وكما أكده القضاء المغربي في قراراته وأحكامه، وكما نادى به جل المهتمين بشؤون الأسرة ودعوا إلى ضرورة مواكبة المدونة لمقتضيات التحديث مع الحفاظ على طابع الأصالة المستمد من شريعتنا الإسلامية.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يمكن القول أن الحل بالنسبة لمن جوبه طلب مقابل عمله خلال الحياة الزوجية بالرفض من قبل محاكم الموضوع لكونه من أهل الحاضرة يكمن في الطعن بالنقض لسبب خرق الاجتهاد القضائي الذي هو في حقيقته طعن بحرق القانون[5]، أما بالنسبة لباقي الحالات الأخرى فإن الحل يبقى معلقا حتى إشعار آخر.

لكن على الرغم من أن مدونة الأسرة لم تعترف بحق الكد والسعاية، إلا أنها أتاحت إمكانية للزوجين لتدبير أموالهما بشكل توافقي.

---

[1] - ينص الفصل 400 م.أ:"كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"

[2] - حكم صادر عن ابتدائية أكادير في 26 دجنبر 1986.

[3] - عبد المجيد غميجة، م.س، ص:346.

[4] - أحمد إد الفقيه، م.س، ص:90.

[5] - يرى الأستاذ محمد الكشبور أن الطعن يخرق القانون كما يشمل التشريع يشمل الاجتهاد القضائي الذي هو تفسير القانون والناتج عن عدد من قرارات المجلس الأعلى وأنه من الناحية المدنية إذا كان الاجتهاد القضائي عبارة عن تطبيق نص قانوني وتفسيرة فإن الطعن بالنقض ينصب على ذات النص القانوني وليس على العمل القضائي الذي لا يمكنه بأي حال أن يتخذ صفة القاعدة القانونية بمفهوم الفصل 359 من ق.م.م، وهذا بخلاف ما إذا تعلق الاجتهاد القضائي بتكريس مبدأ قانوني جديد لم يكن مقررا من قبل القانون أو فسره تفسيرا جديدا استجابة للحاجيات المستجدة أو أهمل نصا لم يعد ملائما، فإن هذا الاجتهاد خاصة متى كان صادرا عن المجلس الأعلى يمكن أن يتخذ صفة القاعدة القانونية وبالتالي تأسيس الطعن بالنقض بناءا على خرقه.

- عبد المجيد غميجة، م.س، ص:335.

القسم الثاني

النظام التعاقدي لتدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

لما كان العقد هو المظهر الحقيقي للحرية الإنسانية، فقد اعتبر مبدأ التعاقد حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية السبيل الأوحد لإيجاد قانون عادل يحكم حياة الزوجين وينظم علاقتهما المالية، ويكون شاهدا على حقوقهما وواجباتهما التي ارتضيا قبولها والإلزام بها.

ففي فرنسا قبل إبرام الزواج رسميا أمام ضابط الحالة يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أحد الأنظمة التي تلائم حياتهما المالية، حيث يمكنهما أن يختارا نظام فصل الأموال أو نظام المساهمة في المكتسبات، كما يمكنهما أن يختارا نظام الإشتراك الإتفاقي، ولا يتدخل القانون إلا في حالة عدم ممارسة الخطيبين لحقهما في الاختيار، فيخضعان تلقائيا لنظام الاشتراك القانوني.

أما القانون المغربي فقد جعل الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية استثناءا من القاعدة القاضية بفصل أموالهما، إذ بعدما نص الفصل التاسع والأربعين من مدونة الأسرة على الأصل وهو استقلال الذمة المالية للزوجين، أقر إمكانية خرق هذه القاعدة بالإتفاق على طريقة استثمار الأموال وتوزيعها، وما هذا الاختيار الممنوح للزوجين إلا أثرا لفكرة ارتباط النظام المالي بقانون العقود ومبدأ الحرية التعاقدية، الذي لا يعرف أية قيود إلا تلك الواردة عادة على سلطان الإرادة (الفصل الأول).

ومبدأ حرية التعاقد هذا قد يجعل الزوجين لا يقصران محل تعاقدهما على مجرد توزيع الإلتزامات المالية وتحديد ملكية أموالهما، بل قد يتجاوز الأمر ذلك إلى الإتفاق على إنشاء شركة لاستثمار هذه الأموال (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الروابط المالية للزوجين ومبدأ سلطان الإرادة

استثناءا من قاعدة استقلال الذمة المالية للزوجين، أقرت مدونة الأسرة قاعدة أخرى اختيارية تخضع لإرادة الزوجين وذلك في الفقرة الأولى من الفصل 49 التي تنص على ما يلي: "... غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها".

هذا النص جاء نتيجة إدخال مبدأ سلطان الإرادة إلى ميدان العلاقات الأسرية، الذي ظل أمر التقرير في أغلب قواعده حكرا على المشرع منذ أمد طويل، وبذلك أصبح الزوجان أحرارا في إبرام ما يشاءان من العقود وبما يقررا من الشروط، كل ذلك في إطار عدم الخروج على أمر نهى عنه الشارع أو حرمه.

كما تجد فكرة العقد المالي سندها في نظريتي فقه الشروط وفقه الصلح اللتان يأخذ بهما الفقه الإسلامي في العلاقة بين الزوجين، والذي بمقتضاهما يمنح الحق للمرأة أن تشترط لنفسها ما يحفظ حقوقها ويطمئنها على مصيرها ومصير أولادها مستقبلا.

ولما كان العقد المالي ليس كسائر الشروط الأخرى المتعلقة بعقد الزواج باعتباره شرطا مركبا يرد في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، -كما انه مرتبط بعقد الزواج فالمشرع أورده ضمن الشروط الإرادية لعقد الزواج- فإن الكشف عن طبيعته تقتضي دراسته في ذاته (المبحث الأول). قبل الانتقال إلى إبراز أهميته العملية واهم التحفظات الواردة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مقومات التدبير التعاقدي للروابط المالية بين الزوجين

إن خصوصية العقد المالي وفق ما أقره المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة تتجلى من خلال صفته المزدوجة، فهو عقد ذو صفة خاصة لا يمكن إبرامه إلا من طرف زوجين كما أنه في الوقت ذاته عقد مستقل عن عقد الزواج، الشيء الذي يثير التساؤل حول النظام القانوني الذي يخضع له؟

فمما لاشك فيه أن هذا العقد هو عقد مدني وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للالتزام الواردة في الكتاب الأول من ظهير قانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة بعض الاستثناءات والخصوصيات التي تفرضها طبيعته الخاصة. هذه الخصوصية تبقى ملازمة له سواءا أثناء إبرامه (المطلب الأول) أو خلال مرحلة تنفيذه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إبرام العقد المالي بين الزوجين

يجمع العديد من المهتمين بقضايا الأسرة على أن خيار الاتفاق الممنوح للزوجين بشأن تدبير أموالهما يعاني من قصور في التنظيم، ولازال يكتنفه الكثير من الغموض، هذه الإشكالات تصادف المقبلين عليه منذ الخطوات الأولى لإبرامه، فهناك من مازال يطرح مسألة مشروعيته (الفقرة الأولى)، غير أن الإشكال الجوهري هو الذي يتمحور حول شكل ومضمون هذا العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مشروعية العقد المالي باعتباره شرطا إراديا لعقد الزواج

نظرا لما يحظى به عقد الزواج من قدسية في الشريعة الإسلامية، فقد تولى الشارع الحكيم تنظيمه في جميع جوانبه التي تستحق الاهتمام والعناية، فبين أركانه وشروطه وحدد الحقوق والالتزامات التي تترتب عنه، فجعل عقد الزواج سببا في ترتيب الآثار التي تنشأ عنه، الشيء الذي يتبين منه أن آثار العقد تعتبر آثارا جعلية لا اتفاقية[1]، مما يثير التساؤل حول أحقية الزوجين في إيراد عقد مستقل عن عقد الزواج يتضمن اشتراطات متبادلة تنظم أموالهما وتؤمن مستقبلهما ومستقبل الأسرة ككل؟

فالعقد المالي، يعتبر من المستجدات التي فرضها التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي طال بنية الأسرة، لذلك فهو لم يسترعى اهتمام الفقهاء المسلمون، إلا أنهم اهتموا بالإطار العام الذي يندرج ضمنه هذا العقد الذي هو في شموليته ليس إلا شرطا من الشروط الإرادية الملحقة بعقد الزواج التي قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أصناف: ما يقتضيه العقد ولا ينافيه، ما ينافي العقد، وما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، هذا الصنف الأخير كان أساس اختلاف المذاهب الفقهية.

---

[1]- محمد ابن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفقا لمدونة الأحوال الشخصية، ج1 الطبعة الثانية، 1994، ص:155.

فذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية إلى أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من الشرع يثبت الالتزام، وحجتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط". فهم يقولون بجعلية آثار عقد الزواج صيانة وحفظا له من الاضطراب ومنعا للناس من أن يخضعوا الحياة الزوجية لأهوائهم فتخرج من معناها وما يحيطها به الشارع من تقديس[1]. فيرون في الشروط حرمانا من حقوق يقرها الشارع للزوجين، وتضييق في ما وسعه الله عليهما.

أما الحنابلة فيرون أن الزوجين أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود والشروط، فالأصل هو حرية التعاقد بدلالة الكتاب والسنة[2]، واعتمدوا في هذا على قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"[3]، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج" و"المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[4].

أمام التعارض في الآراء، فإنه لا يمكن الحسم في صحتها إلا بالرجوع إلى القاعدة الأصولية التي تقول بالقضاء بالخصوص على العموم، فيكون بذلك ما استظهر به الجمهور هو نص عام يتعلق بكافة العقود الصحيحة، في حين أن الحديث الذي احتج به الحنابلة هو نص خاص بعقد الزواج فنخلص إلى أن كل شرط اتفاقي في عقد الزواج يعتبر مشروعا وملزما لمن التزم به، ما لم يكن مخالفا لشرع الله ومقصوده من الزواج، وبالتالي فإن الشرط المتعلق بتنظيم أموال الزوجين يبقى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية.

أما إذا نظرنا إلى خصوصية الشرط المالي الاتفاقي وفق ما هو وارد في الفصل 49 من مدونة الأسرة، والذي جاء في صورة عقد مستقل عن عقد الزواج، فإنه بالجوع إلى العقود التي عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية[5] لا نجد من بينها العقد المالي الملحق بعقد

---

[1]- أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:183.

[2]- وهذا ما ذهب إليه الإمامان ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، من أن الأصل في العقود والشروط الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان، كما أن فقهاء الشريعة أعطوا الحرية للأفراد في إبرام العقود وفي فسخها إعمالا لنظرية الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، فالعقود في الشريعة الإسلامية تقررت لسد حاجة معينة ما دامت تحقق منفعة للناس، وما دام ذلك لا يتعارض مع أسس الدين وقواعده الكلية، وعقد الزواج لا يخرج عن هذا الإطار. وفي هذا السياق ذهب المرحوم الأستاذ محمد أبو زهرة فقال: "إن الأسرة لما يجب لها من الصيانة ولما تستلزمه من الاستقرار والثبات، كان واجبا أن يتولى الشارع آثار العقد فيها ويرتب الأحكام التي تنشأ عنها".

-إدريس الفاخوري دور الإرادة في عقود الزواج، م.س، ص:1.

[3]- سورة الإسراء، الآية:34.

[4]- أخرجه البخاري في كتابه الإجارة.

[5]- لقد تناول الفقهاء العقود المشروعة وسموها عقدا عقدا، لكنهم لم يراعوا في ترتيبها فكرة معينة أو صلة ظاهرة بين متقدم ومتأخر، فحددوها في ما يلي: الإجارة –الاستصناع-البيع-الكفالة-الحوالة-الوكالة-الصلح-الشركةالمضاربة-الهبة-المزارعة-المعاملة-المساقاة-الوديعة-العارية-القسمة-الوصايا-القرض.

كما أن الفقه الإسلامي عني أشد العناية بالعقود ونظمها وفقا لكل حالة من الحالات التي كانت تعرض عليه ووفقا للمعاملات التي كانت سائدة آنذاك، وراعى في تنظيمه لها جانب المساواة بين المتعاقدين مرتكزا في ذلك على أسس تشريعية قائمة على الكتاب والسنة، لينطلق نحو تقرير الأحكام الخاصة بكل عقد من العقود، وكانت انطلاقته في ذلك هي تقرير الرضائية المحاطة بضابط النظام الشرعي العام للمجتمع

الزواج مما يطرح التساؤل، هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر؟ أي هل عرف الفقه الإسلامي مبدأ حرية التعاقد فيجوز بإيجاب وقبول التعاقد على أي أمر لا يخالف النظام العام والآداب؟

ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد، بل على النقيض من ذلك نجد عقودا مسماة تأتي عقدا بعد آخر في ترتيب غير منطقي، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة وان أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعا[1].

غير أن هذه النظرة إلى الفقه الإسلامي هي نظرة سطحية، ولنا في القرآن الكريم ما يدل على شمول الاتفاق لكل أمور الحياة الزوجية حيث يقول تعالى "ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة"[2]. فالآية تشير إلى جواز الاتفاق بين الزوجين بعد فرض المهر وليس بها ما يقصر الاتفاق على حالة إسقاط المهر أو الزيادة فيه دون غيرهما من المسائل التي يريان فيها تنظيما لحياتهما المشتركة[3]، أما ما ذكره الفقهاء من عقود مسماة، فهي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقودا مشروعة[4]، خاصة إذا علمنا أن تنظيم الشؤون المالية للزوجين ليس أمرا تعبديا أو أصلا شرعيا –ما عدا نظام الإرث- كما سبق وأشرت.

وهذا ما سار عليه المشرع التونسي الذي كان سباقا إلى إقرار هذا الحل في الشؤون المالية للزوجين، فمنحهما الحق منذ البداية على مخالفة النظام المبدئي للتفريق في الأموال، حيث تعرض الفصل 11 من مجلة الأموال الشخصية التونسية إلى مؤسسة خيار الشرط التي تمكن الزوجين من إبرام عقد يتضمن شروطا وتكون كلها ماضية ما لم تكن منافية لجوهر عقد الزواج أو مخالفة للنظام العام[5].

وهذا ما عمل المشرع المغربي على مجاراته فأقر بصحة الشروط المرتبطة بعقد الزواج في الفصل 48 من مدونة للأسرة، فنص على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين". كما أقر صراحة

الإسلامي، فأجاز بعض العقود وإن كانت مستحدثة وجديدة ولا عهد للناس بها في ما مضى، ولكن إذا اقتضتها ضرورة المعاملات المالية فلا بأس في ذلك ما دامت محققة لأهداف ومصالح العباد، ومتفقة مع غايات الشريعة الإسلامية انطلاقا من الحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".

وهذا هو الأصل الذي نص عليه المشرع المغربي في الفصل 19 من ق.ل.ع أي أن العقود قائمة على أساس الرضى وحده، لكن مع ذلك لم يطلق للإرادة عنانها في إبرام العقود، بل اشترط ألا يكون محلها وسببها مخالفا للنظام العام والأخلاق الحميدة (الفصلان 57 و62 ق.ل.ع).

- للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج:1.م.س ص:78.
- إدريس بنشقرون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مجلة القصر عدد:2، 2002 ص:55 و56.
- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي 1977.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الأول، م.س، ص:80.

[2]- سورة النساء، الآية:24.

[3]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:246.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج:1، م.س، ص:81.

[5]-محمد لحبيب الشريف، م.س، ص:129.

مشروعية الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين، فأكد في الفصل 49 على ما يلي "... غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها".

فإذا كان القيد الوحيد الذي أورده المشرع على حرية الاتفاقات بين الزوجين هو تحقيقها لفائدة مشروعة للطرفين، فإن العقد المالي لا يخرج عن هذه الدائرة[1]، فهو يتعلق بتنظيم الأموال والحقوق ذات الطبيعة المالية التي اكتسبت مبدئيا من جانب الزوجين معا لا من أحدهما فقصا، فهو لا يتضمن إثراءا لأحدهما على حساب الآخر، كما أن أهميته تتجلى أكثر إذا علمنا أن الحقوق المالية للزوجين –خاصة الزوجة- في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية غير مكرسة بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة، ومن ثم فإن ضمانها يقتضي إيراد شروط اتفاقية في عقد آخر غير عقد الزواج[2]، مما سيجنبها أي خلاف قد يثيره أحد الطرفين مستقبلا حول الممتلكات المحصلة أثناء حياتهما الزوجية، فيكون بذلك العقد المالي أحد آليات الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها.

فمن خلال ما تقدم، وكما جاء في الفصل 47 من مدونة الأسرة نخلص إلى أن الشروط والاتفاقات كلها صحيحة، إلا ما خالف منها أحكام عقد الزواج ومقاصده، وما خالف القواعد الآمرة للقانون، ويبقى الباب مفتوحا للقضاء الذي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال للتحري عن صحة بنود العقد المالي والشروط المدرجة فيه وبطلانها، أو في مدى ملاءمتها لأحكام عقد الزواج ومقاصده أو عدم ملاءمتها، أخذا بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي طرأ على الأسرة المغربية فأحدث عادات وتقاليد لم تكن مقبولة من قبل، لكنها لا تتنافى مع أحكام عقد الزواج[3].

---

[1]- فالعقد المالي يساهم في الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها، ذلك أن فسح المجال أمام الزوجين للاتفاق على جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما بغض النظر عن مصدرها يحول دون حدوث أي خلاف قد يثيره أحد الزوجين بقصد جعل الزواج وكأنه صفقة تجارية بين شريكين تنتهي بربحه واستئثاره وحده بأثاث الزوجية وخسارة الزوج الآخر. هذا فضلا على أن الاتفاق المالي لا يخالف نصا قانونيا ولا يتعارض مع النظام العام، بل نجد له إشارة في الشريعة الإسلامية وذلك في الحديثين الشريفين:

1- الحديث النبوي الشريف:"إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج" ووجه الاستدلال أن الحديث عام وشامل لكل الشروط، فالمرأة إذا اشترطت شرطا في النكاح كجعل أثاث بيت الزوجية مشتركا بينها وبين زوجها، فإنها لم ترض بإباحة فرجها إلا بذلك الشرط.

2- الحديث النبوي الشريف: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" ووجه الاستدلال، أن الاتفاق المالي الذي يعقده الزوجان على جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما، هو بمثابة شرط من قبل الزوج كما هو شرط من قبل الزوجة، وحيث إن كلا الزوجين قد عقد الاتفاق بالتراضي بينهما، فإن هذا يعني أن كلا منهما ملتزم بشرطه في جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما.

إلا أنه خلافا لكل هذه الإيجابيات التي يحققها العقد المالي، فقد قالت الأستاذة نجية طق طق في تعليقها على حكم لقاض بمركز أولاد تايمة (94/10/10)، أشارت إلى أن هذا العقد أثار نقاشا بين المتناظرين، وأنه لا يتضمن أي جديد، وأبدت تخوفها من أن يصبح اشتراط مثل هذا العقد ضروريا للقضاء للمرأة بحقها من نتاج العمل المشترك بين الزوجين، مما سيمس بالمكتسبات التي يتم القضاء بها في غياب العقد المذكور.

- أنظر رعد مقداد، النظام المالي للزوجين، الطبعة الأولى، 2003، ص: 88 و89، وعبد المجيد غميجة، م.س، ص:346.

[2]- إدريس الفاخوري، م.س، ص:3.

[3]- أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:185.

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد، هو حكم العقد المالي الذي يتضمن بندا مخالفا لأحكام عقد الزواج ومقاصده، أو اختلت أحد شروطه الشكلية أو الموضوعية. فهل يشمل البطلان البند المخالف ويبقى العقد صحيحا أم يمتد البطلان إلى العقد بأكمله؟

الفقرة الثانية: شكل ومضمون العقد المالي

على خلاف باقي التشريعات التي كانت سباقة إلى إدخال مبدأ سلطان الإرادة كآلية لتنظيم الأموال المكتسبة من طرف الزوجين، والتي أحاطته بنظام خاص هم تنظيم جميع جوانبه الشكلية والموضوعية. جاء المشرع المغربي بنظام تعاقدي ذو مقتضيات عامة وفضفاضة، محددة في بضعة أسطر دون تحديد لمضمون وطبيعة العقد الذي يتمخض عن اتفاقات الزوجين في هذا الشأن.

إلا أن المشرع المغربي بتنصيصه في الفقرة الثانية من الفصل 49 من مدونة الأسرة على أنه: "يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج"، يكون قد نص على شكلية العقد المالي، الذي يجب أن يرد في محرر مستقل عن عقد الزواج، حيث جرت الممارسة العملية على إفراغ مضمونه في شكل عقد نموذجي[1] محرر من قبل عدلين، يضمن فيه كل الشروط ذات الطابع المالي التي يرغب الزوجان في العيش وفقا لها. ومن بين ما يمكن أن يتضمنه العقد المالي:

1- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات منزل الزوجية، سواء كان من مالها أو مهرها وكذلك ما اشتراه لها زوجها يكون ملكا للزوجة.

2- اتفاق الزوجان على أن ما قام الزوج بشرائه بعد الزواج أو الدخول بالزوجة ومن ماله الخاص، يكون ملكا للزوج. ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

---

[1]- مثل هذا المقتضى كان قد أثار ضجة كبرى في مصر بمناسبة صدور مشروع قانون ينظم ميدان الأحوال الشخصية، حيث أتى المشروع بنقطة جوهرية تتمثل في منح الأفراد المقبلين على الزواج سلطة اكبر في تحديد بإرادتهم الحرة الشروط التي يتم العيش وفقها خلال فترة زواجهم، وذلك بوضع رهن إشارتهم عقودا نموذجية، تتضمن مجموعة من النقط، وجب عليهم الحسم فيها بحسب اتفاقهم. وقد تضاربت المواقف حول طبيعة هذا المقترح الجديد وتراوحت بين رفضه وقبوله.

وفكرة العقود النموذجية هذه لقيت بدورها معارضة داخل المغرب، ويقول الأستاذ عبد الكبير العلوي المدغري في هذا الصدد: "وإننا في التدبير التعاقدي لأحوال الأسرة وإن كنا نستعمل لفظ التعاقد= =ونشرحه بما اشترطته الزوجة لنفسها وما يشترطه الزوج لنفسه، فإننا في الواقع لا نقصد إلى التعاقد والشروط بمعانيها الحرفية عند الموثقين، وإنما نقصد إلى التراضي والتفاهم والاتفاق المنبعث من الرغبة المشتركة في الوفاء بحق الزوجية واعتبار ذلك الميثاق الغليظ القائم بين الزوجين والمشار إليه في قوله تعالى: "وكيف تأخذونه وقد أفض بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء الآية 21. وفي قوله صلى الله عليه وسلم "خيركم خير لأهله وأنا خيركم لأهلي' أخرجه الترمذي في كتاب المناقب...

في ضوء هذا التوجه الرباني والإرشاد النبوي، لا نرى أن الزوجين يحتاجان إلى الموثقين والعدول لكتابة ما تراضيا عليه... ونحن نخشى إذا أمعنا في العقود المكتوبة والشروط الموثقة المسجلة أن تتحول الحياة الزوجية إلى مكتب للمحافظة، يسجل فيه كل ولحد حقوقه ويحميها بالتقييدات الاحتياطية وغيرها، فيضيع ما في الحياة الزوجية من مودة، وتكارم، وسماحة، وإيثار، ومحبة، ويزول ذلك الشعور الحميم الذي يشعر به كل طرف وهو يسكن الطرف الآخر".

- أنظر في هذا الصدد خالد برجاوي، قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، الطبعة الثانية، 2001. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، 2001.

3- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه بعد الزواج أو الدخول بها من منقولات منزل الزوجية ومن مالها الخاص يكون ملكا للزوجة، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

4- اتفاق الزوجان على كيفية تقسيم العائد المتأت من عمل مشترك، وتحديد النسب التي تعود لكل واحد منهما.

إضافة إلى هذا بإمكان الزوجان الاتفاق على توسيع نطاق العقد المالي ليتجاوز مسألة تحديد ملكية الأشياء وتقسيمها إلى تنظيم وتوزيع الأعباء المالية التي تفرضها الحياة الزوجية، كان ترضى الزوجة بتسليم زوجها راتبها الشهري من وظيفتها التي يتفقان على استمرارها فيها، أو أن يتنازل عن نفقتها ونفقة أولادها وتتولى هي ذلك من مالها. كما أن الزوج قد يرضى بأن يترك لها راتبها الشهري وينفق عليها أو عليها وعلى والديها أو أن يجعلها شريكة له في أمواله[1]. فهذا العقد عبارة عن إطار يتضمن إحصاء أموال كل واحد من الزوجين، وتوزيع مصاريف الحياة الزوجية وكذا نفقة الأولاد بالإضافة إلى تقرير القواعد التي يمكن أن تطبق عند إنهاء المعاشرة الزوجية[2].

ولإعطاء العقد المالي حجيته القانونية، فإنه وبعد حصر مضمونه يتم توقيعه من قبل الزوجين قبل أن يسلم لقاضي الأسرة للمخاطبة عليه، ويحتفظ بنسخة منه في ملف عقد الزواج المودع لدى قسم قضاء الأسرة، غير أنه إذا كان أحد الزوجين لم تكتمل أهليته بعد – ما دام المشرع سمح بزواج من هو دون سن الأهلية- فإن العقد لا يكون نافذا إلا بعد حضور نائبه الشرعي وموافقته عليه[3]، وهذا ما يقرره أيضا القانون التونسي[4] الذي يوقف اختيار الزوج القاصر لنظام الاشتراك في الأملاك على موافقة الولي والأم، وفي حالة امتناعهما عن الموافقة فإنه يرفع الأمر إلى القاضي (الفصل 6 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية).

من خلال هذه الدراسة لخصائص العقد المالي يمكن القول –وخلافا لما قد يعتقده البعض من أن تدبير أموال الزوجين بطريق الاتفاق هي فكرة مستقاة من النموذج الغربي الفرنسي –أن المشرع المغربي لما منح للمقبلين على الزواج الحرية الكاملة في تحديد طريقة وكيفية تدبير أموالهما، يكون قد استحدث نظاما تعاقديا مخالفا لما يعرف في القانون المدني الفرنسي بالنظام الإتفاقي، وذلك لكون هذا الأخير جعل الأصل هو اتحاد الذمة المالية للزوجين، وفي مقابل ذلك منح الراغبين في الزواج الاتفاق على اختيار نظام مالي

---

[1]- عبد الكبير العلوي المدغري، م.س، ص: 79 و80.

[2]- محمد الكشبور المداخلة، م.س.

[3]- حوار أجريته مع محمد العزاوي قاضي بقسم قضاء الأسرة التابع لابتدائية الحسيمة.

[4]- لقد كان المشرع التونسي اكثر دقة في تحديده لمضمون العقد المالي المبرم بين الزوجين، حيث نص في الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "أن نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري، يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة". كما ينص الفصل الثاني على انه: "إذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك، فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، إلا أنه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة في العقد".

معين من مجموع الأنظمة المالية المحددة في القانون المدني[1]- نظام فصل الأموال، نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات[2]- بهذا يكون المشرع الفرنسي قد حدد طبيعة العقد الذي يمكن للزوجين أن يفرغا فيه إرادتهما، وذلك حسب الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون.

أما المشرع المغربي فلم يحدد طبيعة هذا العقد ولم يضع له أية شروط، حيث يمكن للزوجين الاتفاق حسب ما تمليه وتقتضيه مصلحتهما، فإرادتهما حرة في تحديد مضمون العقد ولا تكون ملزمة بصبه تحت عنوان عقد من العقود المسماة.

مما سبق يتضح الاختلاف بين الحرية الممنوحة للزوجين في إطار الفصل 49 م.أ، وتلك الممنوحة للأزواج الفرنسيين، حيث إنه من الناحية القانونية للزوجين الفرنسيين الحرية في تدبير أموالهما الأسرية، غير أن هذه الحرية مقيدة بنظام مالي معين حدده القانون لا يمكن للزوجين تجاوز أحكامه. أما حرية الاختيار الممنوحة للزوجين المغاربة فإنها حرية كاملة لا يحد منها إلا النظام العام والأخلاق الحميدة.

المطلب الثاني: تنفيذ العقد المالي بين الزوجين

لقد عمل المشرع المغربي من خلال الفصل 49 من مدونة الأسرة على فسح المجال أمام إرادة الزوجين لاختيار كيفية تدبير أموالهما، ويبقى السؤال المطروح عن مدى إلزامية الوفاء بما تراضت عليه الإرادتين (الفقرة الأولى). كما أن العقد المالي المتمخض عن هاتين الإرادتين قد تقتضي طبيعته بأن يخضع للتعديل إذ أن تغير الظروف قد يقتضي تغيير ما تم الاتفاق عليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوفاء بالعقد المالي

لما كان العقد المالي عقد يبرم بمحض إرادة الزوجين –بحيث ليس هناك التزام قانوني بإبرام العقد أو عدمه- وعن طوع منهما في تحديد الشروط ذات الطابع المالي التي يرغبان في العيش وفقا لها، فإن الصفة الإرادية هذه تقتضي نفاذ كل الشروط على اعتبار أن كل التزام حر يعتبر عادلا.

غير أن الفقه إضافة إلى توسيعه من مفهوم الشروط المنافية للعقد، فقد جرد حتى تلك التي اعتبرها غير منافية له من قوتها الإلزامية، وجعل الوفاء بها من باب المستحب فقط على اعتبار أن الوفاء بالشروط المدرجة بالعقد يترتب عنه تحجير يمنع الزوجين من

---

[1]- ينص الفصل 1401 من القانون الفرنسي أن الملكية المشتركة تتألف إيجابا من المكتسبات الحقيقية من قبل الزوجين مجتمعين أو منفردين خلال مدة الزواج، والتي تأتي من صناعتهم الشخصية والتمويل الحقيقي الذي يعتمد على إيرادات وثمرات أموالهم الخاصة، "وينص الفصل 1404 أنه: "تكون أموالا خاصة حتى إذا كانت مكتسبة أثناء الزواج، الملابس والبياضات المستعملة ذات الطابع الشخصي= =لأحد الزوجين، التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصاب أحد الزوجين، الاستحقاقات والديون التي لأحد الزوجين على الغير، النفقة الشخصية، وكذلك كل المنافع التي لها صفة شخصية، أيضا تكون أموالا خاصة أجهزة العمل الضرورية لمهنة أحد الزوجين إن لم تكن تابعة لمؤسسة تجارية أو استثمار يشكل جزءا من الملكية المشتركة.

- للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع راجع القانون المدني الفرنسي الصادر في 23 دجنبر 1985 الفصول من 1400 إلى 1491.

[2]- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، م.س، ص:201.

حق كان لهما، ويجعل ما لم يكن لازما في مرتبة الوجوب[1]. وهذا ما عبر عنه ابن عاصم في تحفته بقوله:

وما ينافي العقد ليس يجعل * شرطا وغيره بطوع يقبل**

يتبين من هذا الاتجاه أنه يميل إلى إفراغ الالتزامات الناشئة عن الشروط الاتفاقية من كل الآثار المترتبة عنها، فهي رغم صحتها تبقى خاضعة لإرادة المشترط عليه إن شاء التزم وإن شاء امتنع عن تنفيذها، مما سيخل باستقرار الأوضاع القانونية كما سيغرر بكثير من الأزواج الذين سيبرمون عقدا ماليا يعتقدون نفاذه ثم بعد ذلك يفاجؤون بعدم إلزاميته، الشيء الذي يطرح التساؤل حول ما توخاه المشرع من هذا العقد من كفالة الاستقرار والطمأنينة داخل الأسرة.

ولعل هذا ما دفع الأستاذ احمد الخمليشي للقول: "أن ما ينسب للإمام مالك من كراهته للشروط على فرض صحة نسبته إليه، لا يعقل أن يكون بتلك الصيغة العامة التي يروى بها لأنه يتعارض مع حديث: "إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج"[2].

إضافة إلى هذا، فإن هذا الاتجاه يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تجعل من الوفاء بالعهد قاعدة أصلية، وتؤكد على وجوب الوفاء بالشروط سواء تلك التي تكون بين المسلم وعامة الناس أو بين الزوج وزوجته[3]، وفقا ما أقرته العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، حيث يقول تعالى: **"**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا**"[4].** ويقول كذلك **"**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"[5]** وفي الحديث الشريف الذي رواه احمد ابن حنبل "لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له".

---

[1] - أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج:1، الطبعة الثالثة، 1994، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، ص:266.

[2] - أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:268.

[3] - إضافة إلى الأدلة الشرعية المذكورة يمكن أن نذكر الأدلة التالية:

-من القرآن الكريم: قوله تعالى: "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم" سورة النحل الآية 91 وقوله:"وأوفوا بعهدي أوفي بعهدكم".=

=وهذه الآية الأخيرة هي القاعدة الأصولية التي اعتنقها الفقه القانوني والقوانين الوضعية المعاصرة في نصوص الالتزامات التبادلية، فالآية صريحة قاطعة في أن سبب إلتزام أحد الطرفين هو تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه.

ومن السنة النبوية الشريفة، قال الرسول صلى الله عليه وسلم "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد اخلف، وإذا وعد غدر، وإذا خاصم فجر". حديث ورد عن عبد الله ابن عمر في صحيح البخاري.

إذن فالعقد المالي المبرم بين الزوجين على وجه صحيح يكون ملزما لهما حينما يحصل بالتراضي والتوافق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وطبقا للقواعد العامة للقانون المدني، وهذا ما يؤكده الفصل 230 ق.ل.ع "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها...".

- لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع، إدريس الفاخوري، م.س. –سعاد رحائم، مدونة الأسرة بين الاجتهاد الشرعي والنص القانوني، الطبعة الأولى، 2004، مكتبة الأمة للنشر والتوزيع البيضاء ص: 34.

[4] - سورة الإسراء، الآية: 34.

[5] - سورة المائدة، الآية:1.

فكل هذه الأدلة الشرعية توحي بلزوم الشروط والعقود غير المنافية للشرع، إلا في حالات استثنائية يتحقق فيها مساسها بأحد الحقوق الأساسية للملتزم بها.

وإذا كان هذا هو موقف الشريعة الإسلامية، فإن المشرع المغربي لم يشر في الفصل 49 من مدونة الأسرة إلى مدى القوة الملزمة للعقد المالي الذي يبرمه الزوجان، كما انه بالرجوع إلى النصوص العامة المنظمة للشروط الإرادية لعقد الزواج نجده قد أضفى عليه صفة الإلزام بنصه في الفصل 47 على أن "الشروط كلها ملزمة..." وفي الفصل 48 على أن "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين..."، بهذا يكون المشرع المغري قد نص صراحة على إلزامية الوفاء بكل ما وقع الإتفاق حوله في العقد المالي، فلا يمكن للزوجين أن يتنصلا من التزاماتهما بدعوى عدم وجود ما يلزمهما بالوفاء بها.

أما في ما يخص الجزاء القانوني الذي يترتب عن عدم الوفاء بالعقد المالي، فإننا نجد الفصل 98 من مدونة الأسرة ينص على أن "للزوجة طلب التطليق بناءا على أحد الأسباب الآتية:

1- إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج.

2- الضرر.

"كما ينص الفصل 99 على أن" كل إخلال بشرط في عقد الزواج يعبر ضررا مبررا لطلب التطليق".

فيكون بذلك المشرع قد حصر الجزاء لقانوني في إعطاء الحق للطرف الذي لم ينفذ التزامه للجوء إلى طلب التطليق للضرر.

وما يلاحظ بهذا الشأن أن المشرع اعتبر الإخلال بشرط من الشروط الملحقة بعقد الزواج ضررا مبررا للتطليق[1]، مع العلم انه عرف الضرر بأنه كل تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية (الفصل 99 م.أ).

من هذا المنطلق فإن الإخلال أو تأخير تنفيذ بعض بنود العقد المالي قد لا يرقى إلى مرتبة الضرر بهذا المفهوم، وقد كان حريا بالمشرع أن يعتبر الإخلال بمقتضيات العقد موجبة للجوء إلى مسطرة الشقاق دون وصفه بالضرر، لأن ذلك من شأنه أن يوحي لدى البعض بضرورة اقتران الإخلال والضرر حتى يوجب التطليق[2].

---

[1]- هذا الجزاء هو الذي كان واردا في الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، في ما يخص الشرط التي تضعه الزوجة بعدم التزوج عليها والذي لم يكن يتمتع بأية قوة ملزمة، بل كان يمنح فقط الزوجة التي لم يحترم شرطها الخيار بين البقاء على ذمة زوجها أو اللجوء إلى طلب التطليق، غير أن مشرع مدونة الأسرة عالج هذه الوضعية بإقراره للتنفيذ العيني للشرط بحيث يمنع التعدد في حالة الاتفاق حسب ما ورد في الفصل 40 م.أ "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها". في حين أبقى على الجزاء المتمثل في التطليق بالنسبة لباقي الشروط الأخرى بما في ذلك العقد المالي.

[2]- عبد العزيز فتحاوي، قراءة في الكتاب الثاني من مدونة الأسرة المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية وآثاره، مداخلة واردة بمؤلف الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات المنظمة من طرف وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004، ص:146.

إلا أن الحل الصائب كان يقتضي النص على ضرورة التنفيذ العيني للالتزامات المالية الواردة في العقد، أما الاكتفاء بإعطاء الحق في طلب التطليق قد لا يكون حلا شافيا ومرضيا لكلا الطرفين اللذين قصدا تنظيم شؤونهما المالية بعقد يعتقدان إلزاميته، كما أن إقرار هذا الحل قد يكون وسيلة لتخلص أحد الزوجين من قرينه، وأمام هذا الوضع أرى أنه ولإعطاء العقد قوة ذاتية تمكين الزوجين من تضمين عقدهما المالي جزاءات لحث كل طرف على الوفاء بالتزاماته، تكون من بينها تقنية الشرط الجزائي التي تجد أساسها في نظرية الالتزامات والعقود[1] (الفصل 264 ق.ل.ع)، إذ لا إشكال من تطبيقها في ميدان العلاقات الزوجية ما دامت لا تتنافى مع مقاصد عقد الزواج ولا تخرج عن دائرة النظام العام لمؤسسة الزواج[2].

من هذا نخلص إلى القول بأن ضمان مصداقية العقد المالي تقتضي تمتيعه بالحماية القانونية في التنفيذ الجبري كلما أمكن ذلك، وفي حالة تعذر التنفيذ العيني يطبق الجزاء الذي قد يكون الطرفان اتفقا عليه، -الذي قد يكون شرطا جزائيا" وإذا لم يعينا جزاءا فصلت المحكمة بما تراه ملائما وفي حدود طلبات المدعي وعروض المدعى عليه وما يكون قد تجدد من ظروف[3]، مع مراعاة خصوصية العلاقة الزوجية، والقول بخلاف ذلك يجعل من عدة تطبيقات أوردتها المدونة مجرد أفكار عامة بل في ذلك تجريد المدونة من قوتها الإلزامية ككل.

الفقرة الثانية: تعديل العقد المالي

إن العقد المالي إذا نشأ صحيحا بين الزوجين أصبح ملزما لهما لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق جديد يبرم بينهما لهذا السبب، فهو يصبح بمثابة قانونهما الخاص وشريعتهما الذاتية في تنظيم العلاقات المالية، يتعين تنفيذه كما هو دون أي تغير أو تبديل فيه، والقول بخلاف ذلك فيه إهدار لمبدأ سلطان الإرادة وتكبيل لحرية التعاقد بأخطر قيد.

إلا أن الالتزام بهذا المبدأ وبشكل جامد قد لا يكون محققا للعدالة والإنصاف في حالات معينة، فتصبح مسألة إعادة تطويع بنود العقد المالي ضرورة ملحة لضمان استمراريته، وإلا ضاع الهدف المنشود من إبرامه، هذه الضرورة تقتضيها طبيعة عقد الزواج الذي يتميز بالصفة الأبدية إذ يلعب فيه عنصر الزمن دورا مهما، وبقدر ما يمتد يكون تغير الظروف والأوضاع محتملا[4]، وهذا التغير يمكن أن يؤدي إلى إرهاق أحد الزوجين عند تنفيذ إلتزامه.

فضرورة تعديل العقد المالي تكمن أساسا في وقت وضعه من طرف الزوجين، فمهما بلغت الدقة والضبط في مراعاة كل الظروف الممكنة التي تحيط بالحياة الزوجية في الحال والمآل، يظل عنصر الزمن بكل مستجداته غير خاضع لمثل هذا التحكم لأن

---

[1]- ينص الفصل 264 ق.ل.ع يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه. يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عيه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا ولها أيضا تخفيض التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

[2]- إدريس الفاخوري، م.س، ص:5.

[3]- أحمد الخمليشي التعليق على قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:269.

[4]- إدريس بنشقرون، م.س، ص:54.

الزوجين لا يستطيعان قراءة المستقبل بكل خلفياته، إذ أن مضمون العقد مهما تضمن من تفاصيل فإنها توضع بقلب وعين من لا يرى ولا يفكر إلا من خلال وقائع الحاضر[1].

لهذا فالعقد المالي قد يكون متضمنا إلتزاما فوريا، وقد يحدد تنفيذه بفترة زمنية قصيرة كأن يلتزم الزوج بتأثيث منزل الزوجية، أو أن تلتزم الزوجة بدفع تسبيق مالي لشراء سيارة، فهنا لا تثور أية صعوبة في التنفيذ لكن إذا كان تنفيذه يمتد لسنوات أو لفترة الزواج كلها فمن الضروري الاحتياط لما يمكن أن يحدث من تغير في ظروف ووضع الزوجين[2]، فقد يحدث مثلا أن تشترط الزوجة على زوجها عند إبرام العقد بأن ينفق على أولادها من زوج آخر فيقبل الزوج الشرط في ظل ظروف مادية مريحة، ثم تتغير الظروف مع مرور الوقت فتصبح أحواله المالية مرهقة وصعبة[3]، كما أن الزوجة قد تلتزم من جانبها بمشاركة زوجها في الإنفاق على البيت والأولاد، بأن تتكلف بأعباء معينة لكن مع تغير الأوضاع والظروف تصبح عاجزة عن الوفاء بالتزامها.

ففي هذه الحالات ينبغي أن يقرر المشرع إمكانية مراجعة القضاء لإعادة النظر في مضمون العقد المالي لتكييفه مع ما استجد من أوضاع لم تكن متوقعة من قبل، وقد أتاح الفصل 48 من مدونة الأسرة هذه الإمكانية بنصه على انه: "إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة...".

وتبقى للقضاء السلطة التقديرية لتقرير إمكانية تعديل العقد من عدمها، مراعيا في ذلك الظروف الاقتصادية لكلا الزوجين وجميع المعطيات التي قد تتغير من أسرة إلى أخرى ومن منطقة إلى أخرى، فهو مدعو إلى لعب دور إيجابي في إقامة التوازن الاقتصادي بين الزوجين وإعادته إلى المستوى العادل تبعا للحاجيات الملحة والضرورات العملية الأكيدة حتى تصفى على العقد المالي وظيفته الاجتماعية التي تتماشى مع روح العدل ومنطق الإنصاف ومسايرة روح الواقع المتطور وفقا لمبدأ القدرة والاستطاعة والتمكين[4]، حسب ما تقره الآية الكريمة: **"ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"**[5].

ولبلوغ هذه الغاية يجب إعمال جميع الوسائل التي يكون من شأنها الإبقاء على العقد المالي وتنفيذه التنفيذ الحسن، بعيدا عن أي تملص وسوء نية، وهذا لن يتأتى إلا باستلهام الآليات المساعدة على تنفيذ الإلتزام التي يأخذ بها القانون المدني، كنظرة الميسرة التي ستسمح بتمديد أجل تنفيذ الإلتزام[6] لمصلحة الزوج حسن النية الذي يوجد في ظروف اقتصادية يستحيل أو على الأقل يصعب معها تنفيذ ما هو مكلف به وألا يتم المرور إلى

---

[1]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:308.

[2]- احمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، م.س، ص:269.

[3]- إدريس الفاخوري، م.س، ص:5.

[4]- إدريس بنشقرون، م.س، ص:55.

[5]- سورة

[6]- محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه وظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، 1983، ص:271.

الأخذ بنظرية استحالة التنفيذ[1]، إلا بعد استنفاذ جميع المحاولات للإبقاء على الإلتزام، وإلا فتحنا الباب على مصراعيه للتحايل على كل الواجبات المالية الملقاة على كل طرف.

وقد كان المشرع الفرنسي أكثر حكمة من نظيره المغربي عندما أحاط إمكانية تعديل العقد المالي بضوابط صارمة ومقتضيات خاصة، قطعا لدابر التحايل والتلاعب، فبعدما منح للزوجين الحق في تغير النظام المالي الذي وقع عليه الاختيار خلال الزواج اقر بأن هذا التغيير لا يمكن أن يحصل في أي وقت، لأن إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية يضفي على النظام المالي المختار طابع الثبات والاستقرار، فيصبح غير قابل للتغيير حماية لحقوق الأسرة، كما انه لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يتفق الزوجان على مضمون النظام المالي الجديد الذي يبرم إلزاما في صورة عقد موثق، كما أن التغيير لا يكون حكما بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يمكنه ألا يوافق عليه[2]، إذا ثبت أن التغيير المطلوب لا يخدم مصالح الأسرة.

أما بشأن الواقع المغربي، فأمام العمومية التي جاء بها الفصل 49 من مدونة الأسرة يمكن أن نقول أنه ليكون العقد المالي محققا للأهداف التي أسست عليها هذه المدونة على القضاء أن يفسح المجال أمام الزوجين، -كلما أمكن ذلك- لتقرير الحل التوافقي الذي يراعي مصالحهما سواء بالإعفاء نهائيا من الالتزام موضوع المراجعة، أو بتعديله أو أي حل آخر يحقق احسن ما يمكن الوصول إليه، مع الحرص دائما على الحل الرضائي، وأخذا بعين الاعتبار المصلحة الفضلى للأسرة.

---

[1]- رغم أن الحل الناجع في هذه الحالة يمكن في إعمال نظرية الظروف الطارئة التي تراعي الإرهاق الذي يلحق أحد المتعاقدين من جراء تقلب الظروف الاقتصادية والتطورات الحديثة، وهذا ما لم يأخذ به المشرع المغربي في القانون المدني وبالتالي فإن القاضي لن يتمكن من تعديل العقد المالي بسبب حدوث طوارئ استثنائية مرهقة إذا توفرت الشروط التي نصت عليها التشريعات التي أخذت بالنظرية، وهكذا فقد بقيت سلطة القاضي إزاء العقد المالي محددة بالحكم الوارد في الفصل 128 ق.ل.ع. إذ نص على انه: "لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو أن ينظر إلى ميسرة ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون"

-إدريس بنشقرون، م.س، ص:60 وعبد الوهاب علي بن سعد الرومي، أساس انفساخ العقد، دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ع:9، 2003.

[2]- وتخضع مسألة تعديل النظام المالي لمسطرة خاصة، إذ لا يمكن أن يتم إلا بعد مرور مدة زمنية حددها القانون الفرنسي في سنتين من تطبيق النظام المرغوب في تغييره طبقا للفصل 1397 من القانون المدني، والهدف من ذلك إعطاء الزوجين أجلا للتفكير قبل طلب التغيير، كما أن عقد التغيير يخضع للمصادقة من طرف محكمة سكنى الزوجين حيث يستدعى كل من حضر كتابة العقد المطلوب تغييره جلسة المصادقة وينشر طلب التغيير بهامش رسم ولادة كل واحد من الزوجين، وكذلك في السجل المدني الممسوك من طرف كتابة الضبط لمحكمة الدرجة الكبرى التي ولد في دائرة نفوذها الزوجان، ولا يكون الحكم بالمصادقة إلا بعد مرور شهر من هذا النشر.

- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شاذة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، 2001، ص:199 و200.

المبحث الثاني

التدبير التعاقدي للروابط المالية بين الزوجين، دواعيه ومعيقاته

إن مسألة تقييم تقنية العقد المالي وتحديد إيجابيته وسلبياته تبقى مرهونة بمدى إمكانية تطبيقه التطبيق الحسن على أرض الواقع، هذا الأخير الذي كشف نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع المغربي عن أهمية تدبير أموال الزوجين بالاتفاق (المطلب الأول). غير أن الواقع الراهن يكشف عن وجود معيقات تحول دون استفادة الجميع من هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورات التدبير التعاقدي لأموال الزوجين

إن أهمية العقد المالي لا تقتصر فقط على دوره كوسيلة لإثبات ملكية الأموال بعد انحلال ميثاق الزوجية (الفقرة الثانية). بل تتجلى أيضا من خلال دوره الوقائي في توخي النزاعات المالية بين الزوجين (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: النزاعات المالية خطر يهدد تماسك الأسرة

من المعلوم أن العلاقات الأسرية على جانب كبير من التعقيد، حيث يغلب عليها طابع الخصوصية والروتين، كما أنها تتميز باختلاف طبائع مكوناتها بحكم اختلاف المحيط الأسري والبيئة التي تربى وترعرع فيها أطرافها، وهو ما يجعل الحياة الأسرية أرضا خصبة لحصول الخلافات التي قد ترتفع حدتها لتتحول إلى اصطدامات ثم خصومات فنزاعات والتي قد تطول فتعصف بالأسرة كلها[1].

لهذا فإن تهيئ وسائل ناجعة لتوخي النزاعات الأسرية في وقتنا هذا أصبح أكثر إلحاحا من أي وقت مضى، حيث يلاحظ ارتفاع مهول في نسبتها إذ أصبحت تحتل الرتبة الأولى من عدد القضايا المعروضة أمام المحاكم، فنسبة الطلاق على الصعيد الوطني وصلت إلى 64,9 سنة 1999، كما بلغت حالات العنف الزوجي مستويات قياسية إذ تجاوزت نسبته 60,4[2] وقد أثبتت الدراسات أن الطمع وراء 3,2 من المشاكل الأسرية[1]،

---

[1]- محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية مداخلة في الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و5 أبريل 2003 حول الطرق البديلة تسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، عدد:2، الطبعة الأولى، 2004، ص:188.

[2]- لقد كانت مسألة الحفاظ على كيان الأسرة إحدى المرجعيات التي بنيت عليها مدونة الأسرة، وكانت وفية لهذه المرجعية في جل موادها، إلا أنها في بعض المواد شذت عن ذلك، ومن باب التمثيل فإن الفصل 70 كرس مرجعية الحفاظ على الأسرة من التفكك، لكن بتفعيله مسطرة الشقاق يكون قد تخلى عن هذه المرجعية، فأبسط الإخلالات بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين حسب الفصلين 51 و52 قد تهدد الأسرة بالتفكك، هذه الإخلالات التي كانت تحل بين الزوجين ويمليها روتين ورتابة المعاشرة الزوجية، ثم من شأن فتح هذا الباب أن يكثر القضايا من هذا النوع بالمحاكم، وان التيسير في التطليق للشقاق سواء من

وتزداد هذه النسبة أمام التحول الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه واقع الأسرة المغربية في العقود الأخيرة.

فإذا كان لخروج المرأة إلى العمل تأثير إيجابي على المستوى الاقتصادي للأسرة، فإنه بالمقابل أحدث مشاكل واضطرابات خطيرة، فكثيرة هي الزيجات اليوم التي تبنى على أساس أن الزوجة ذات أجر فتبنى العلاقة الزوجية على أساسه ويصبح المحك الحقيقي لاستمرارها في صفاء أو لحلها بعد نزاع، خاصة إذا رغبت الزوجة في إنفاقه على مزاجها واصطدمت بمعارضة الزوج الذي يرى له فيه حقا باعتباره مقابل تخلي زوجته عن مسؤولياتها المنزلية وانصرافها عن الاهتمام به وتخصيص وقتها له، فيصبح بذلك أجر الزوجة –على قلته- دعامة لنزاعات الزوجين فلا هي حققت به استقلالها المادي ولا هي ساهمت به عن اقتناع ودون ضغط من الزوج[2].

من هذا المنطلق تتجلى أهمية الحديث عن اعتماد العقد المالي في التنظيم المسبق للعلاقات المالية داخل الأسرة –خاصة إذا علمنا أن ما هو أخلاقي لا يكون ملزما إذا احتواه نص قانوني- وبالتالي في الحد من النزاعات المثارة حول دخل المرأة العاملة بأجر، وكذلك في تحديد حقوق كل واحد من الزوجين في المستفاد أثناء الحياة الزوجية وبالتالي تمكين الزوجة من الاستفادة من ثمار عملها إلى جانب الاعتراف لها بمساهمتها في مصاريف بيت الزوجية، مما سيكون معه العقد المالي أحد آليات رفع الحيف المسلط على المرأة البيتية التي تقضي عدة سنوات تخدم الزوج وتنمي ثروته بما تتحمله في سبيل الادخار وتكوين التراكم لرأسماله، ثم لا تنال من تلك الأموال المكتسبة غير ما يقضى لها به من حقوق الطلاق رغم أنها ساهمت مساهمة أكيدة في كل ذلك[3].

من كل هذا نخلص، إلى أن العقد المالي يعتبر أحد الوسائل الوقائية لتوخي النزاعات الأسرية، أو على الأقل الحد منها، على اعتبار أن دوره –وخلافا لما يعتقد البعض- لا يقتصر على الفصل في ملكية الأموال بعد حدوث الطلاق، بل إن أثره يبدأ بالسريان منذ لحظة إبرامه بتنظيم كل الأمور ذات الطابع المالي التي قد تكون محل جدال أثناء قيام الزوجية، فهو يسعى إلى تحقيق مصلحة المتعاقدين ودرء المفاسد عنهم.

الفقرة الثانية: العقد المالي وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة

إن موضوع إثبات ملكية الأموال المحصلة أثناء الزوجية يعتبر من الموضوعات التي تثير إشكالات عريضة، إذ أبانت الممارسة العملية وبكل موضوعية أن الزوجة تكون المتضرر الأوحد في الدعاوى المتعلقة بالنزاع حول الممتلكات الزوجية، حيث كانت تعترض دعواها عدة معيقات إن على مستوى الموضوع أو على مستوى الإجراءات[4].

حيث مفهوم الشقاق أو من حيث حتمية الحصول على التطليق ومن حيث الإثبات الذي تنوب في القيام به المحكمة والحكمان، كل ذلك يكرس تفكك الأسرة. فالإحصائيات المتعلقة بهذا الموضوع كلها تشير إلى استفحال ظاهرة الطلاق إذ يتم سنويا حوالي 270 ألف عقد زواج في المغرب مقابل 45 ألف حالة طلاق.

- أنظر محمد البعدوي، م.س، ص:117. عبد العزيز فتحاوي، م.س، ص:143 و144. نعيمة راج م.س، ص:117.

[1]- موقع الأنترنت http://www.balagh.com/woman/heild/Sfo.pa.5io.htm

[2]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:204.

[3]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:311.

[4]- عبد العزيز فتحاوي، م.س، ص:140.

وهذه الإشكالات نابعة من الصعوبة التي تطرح أثناء إعمال الوسائل التي أقرها المشرع المغربي لإثبات الملكية، فجاء الفصل 49 من مدونة الأسرة بقاعدة جديدة في موضوع الإثبات –وفق ما أشرت سابقا- في حين تنص القاعدة العامة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمشرع لما أتى باستثناء على هذه القاعدة إنما أراد الحفاظ على حقوق المرأة التي تقف دائما موقف المدعي بشأن هذا النوع من النزاع، إلا أنه بالرغم من ذلك ففي الواقع العملي يقع عبئ الإثبات على الزوجة التي عليها أن تثبت مساهمتها في الأموال المكتسبة[1]، وفي هذا ضياع لحقوق الزوجة نتيجة الاحتكام إلى القواعد العامة للإثبات إذ يصعب عمليا في العديد من الحالات إثبات الحق في ممتلكات زوجها أو حتى في أثاث بيت الزوجية[2]، بحكم أن الرابطة الزوجية وما يكتنفها من ثقة تقوم مانعا معنويا أو أدبيا يحول دون إحضار الزوجة وسائل إثبات قانونية للأموال التي دفعتها في سبيل شراء ما اكتسبه زوجها[3].

وشعورا منه باختلال موازين القوى بين الزوجين، وانعدام المعادلة المنصفة بينهما في واقع النظام المالي، تدخل المشرع لتنظيم ممتلكات الزوجين بنظام اختياري تعاقدي، يكون وسيلة لإثبات الملكية سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انتهائها.

ومثل هذا الحل كان المشرع المصري سباقا إلى إقراره، فقد ورد في وثيقة الزواج الجديدة: "يحق للزوجين أن يتفقا على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية، فإذا كان هناك اتفاق على أن منقولات منزل الزوجية ملك للزوجة دون الزوج فهذا الاتفاق صحيح ويكون ملزما الزوج بالوفاء به"[4].

ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يفرغ هذا الاتفاق وجوبا في محرر مكتوب، لأن الاتفاق غير المكتوب لا يحقق دائما الحماية المنشودة منه[5]على اعتبار أن الاطمئنان إلى

---

[1]- الملكي الحسين، الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية، مقال منشور بجريدة العلم عدد: 19705.

[2]- يقول الأستاذ احمد الريسوني في هذا الصدد أن "اقتسام الممتلكات لا وجود له في المدونة الجديدة، وكل ما فيها هو ما نصت عليه المادة 49 وهو لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الممتلكات التي تم اكتسابها أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، يسجل هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، فهذا أمر اختياري للزوجين ويتفقان فيه على الكيفية المناسبة لهما في تدبير الأموال والممتلكات المشتركة وليس فيه إلزام ولا اقتسام".

- حوار أجراه الموقع الإلكتروني لحركة التوحيد والإصلاح مع الأستاذ احمد الريسوني حول مدونة الأسرة على إثر الخطاب الملكي ليوم 10 أكتوبر 2003، وارد بجريدة التجديد، عدد خاص ليوم 14 فبراير 2004، ص:19.

[3]- محمد لحبيب الشريف، م.س، ص:132.

[4]- رشدي شحاتة أبو زيد م.س، ص:382.

[5]- في هذا الصدد يقول الأستاذ محمد شيلح: "إذ لا يخفى الدور الوظيفي الذي أصبحت الشكلية الحديثة تقوم به، إذ لم يغير المعنى التاريخي المألوف للشكلية فقط، بل أعطى لهذه الأخيرة تطبيقات متعددة ومتنوعة بعضها لا يلعب أي دور في تقرير مصير صحة التصرفات ويقتصر فقط على تحديد درجة فعاليتها، كشكلية الكتابة التي يجعل منها المشرع الوسيلة الأولى من الناحية المبدئية لإثبات العقود كيفما كانت التصنيفات التي تنتمي إليها كلما تجاوزت قيمتها 250 درهم.

-محمد شيلح، م.س، ص: 166.

نوايا الزوج الحسنة يعد تقاعسا له نتائج وخيمة تتحملها المرأة في مستقبل أيامها، خاصة بعد انحلال زواجها بطلاق أو وفاة، كما أن العمل بشكلية الكتابة لا حرج فيه ما دام يعبر عن تطبيق سليم لقاعدة شرعية جليلة في مجال الإثبات **"**ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا**"**[1].

لذلك فهذه الوسيلة سوف تعزز باقي وسائل الإثبات الواردة في المدونة، خاصة وان الفصل 420 ق.ل.ع. ينص على أن "الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين، وفي الأسباب المذكورة فيها وفي غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد..."

من خلال ما سبق فإننا لا نكون مغالين إذا قلنا أن إعداد وثيقة مكتوبة تتضمن اتفاقات الزوجين أصبح في وقتنا الراهن أمرا ضروريا، حيث أصبحنا نعيش في ظل تغيرات كثيرة لم يعرفها الأولون من السلف، لعل أهمها ضعف الوازع الديني في العلاقة الزوجية، وتدهور وضعية المرأة المتزوجة، وبات الاعتماد على ذلك الوازع من قبيل المتمنيات التي قد تتحقق أو لا تتحقق[2]. وما إقرار المشرع لهذه الإمكانية إلا إدراكا منه لخطورة هذا الواقع المتغير المستعصي على الضبط بمقتضى نصوص قانونية محددة سلفا، والتي كانت على مدى الزمن محل انتقادات بسبب عدم قدرتها على مواكبة التطورات، فرأى –المشرع المغربي- بذلك في تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تبرئة له وراحة معنوية نسبيا ما دام أن المتعاقدين ارتضيا لنفسهما ما اتفقا عليه والتزما بتحمل آثار اتفاقهم[3].

وإذا كان العقد المالي من الابتكارات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي كما سبق بسطه في غير هذا المكان، فإنه من قبيل المستجدات التي تتطلب بذل مجهودات على اكثر من صعيد حتى تتحقق على أرض الواقع.

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 281.

[2]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:248.

[3]- خالد بنيس، قوانين الأسرة بين الواقع والتشريع، دار نشر المعرفة والتوزيع الرباط، 1993، ص:156.

المطلب الثاني: معيقات التدبير التعاقدي لأموال الزوجين

إن الإقرار القانوني لحق الزوجين في إبرام العقد المالي لا يمكن أن يجد صداه لدى المواطنين إذا لم يكن مصحوبا بإجراءات على مختلف المستويات لتدليل العراقيل التي قد تقف حجرة عثرة أمام المقبلين على الزواج، وتبقى أهم العراقيل الجديرة بالذكر في هذا الصدد غياب الوعي القانوني (الفقرة الأولى). ثم عدم انسجام العقد المالي مع الوضعية الاقتصادية للمرأة، إذ لا يخفى على أحد أن العامل الاقتصادي يعتبر أحد أهم الصعوبات التي تواجه التطبيق الحسن لمدونة الأسرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: غياب الوعي القانوني

إن تقنية العقد المالي تعتبر واحدة من أهم المستجدات التي فرضها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي لحق مؤسسة الأسرة، فهو إحدى تجليات إعمال مقاربة النوع في تطوير وتحديث قانون الأسرة، إذ إن المشرع لم يكتف في المدونة الجديدة بالإبقاء على ما كان معمولا به سابقا من آليات ووسائل قانونية وإعادة تكييفها مع ما استجد من أوضاع، وإنما استحدث تقنيات جديدة لم تكن مألوفة من قبل، الشيء الذي قد يطرح عدة صعوبات وإشكالات عند التطبيق، إذا لم تحظ بتنظيم قانوني دقيق يرفع عنها الغموض ويسهل استيعابها. هذه الإشكالات يمكن تلخيصها في تساؤلين اثنين: هل المجتمع المغربي بثقافته وتقاليده قادر على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات؟ ثم إذا اعتبرنا أن العقد المالي المبرم بين الزوجين وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة، فما هي الآثار التي سيخلفها على الحياة الزوجية، خاصة إذا كان كل طرف يعلم أن الطرف الآخر يمكن في يرم من الأيام أن يقاضيه؟.

هذه التساؤلات تجد تبريرها من جهة في ما هو سائد من الأعراف والتقاليد التي ظلت مؤطرة للعلاقة الزوجية عبر سنين طويلة، حتى ترسخت في اللاوعي الجماعي للمجتمع المغربي، وبالتالي أصبحت ترفض كل جديد ولو كان فيه مصلحة محققة وظاهرة للزوجين، حيث إن التمسك بإبرام هذا العقد من طرف أحد الزوجين ومنذ اللحظة الأولى

لإبرام عقد الزواج قد يولد اشمئزازا لدى الزوج الآخر[1]، ومن جهة أخرى فإن مؤسسة العقد المالي لا زالت مجهولة إلى يومنا هذا -بعد مرور سنتين على دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ- وذلك بسبب جهل القوانين من طرف عامة المتزوجين والمتزوجات[2].

ويلخص الأستاذ عبد الكبير العلوي المدغري هذه الإشكالات بقوله: "إن الإمعان في الشروط والمواثيق المكتوبة، يؤدي إلى نفرة الزوج وتردده وخوفه طبعا مسترسلا في النفوس، وأمرا مستحكما في القلوب، لاسيما أن هذه العقود النموذجية والشروط المهيأة سلفا تؤدي بالزوج إلى تهيب الدخول في هذا القفص، والهروب من هذه السلاسل والأغلال التي أعدوها لتحكم بها الزوجة قبضتها، وسيكون خطر ذلك كبيرا إذ أنه سيؤدي إلى نفور الشباب من الزواج..."[3].

وهذا ما يشهد به الواقع إذ نادرا ما تلجا الزوجة إلى شروط اتفاقية لضمان حقوقها لاعتبارات اجتماعية وأخلاقية (الحشمة، الغفلة، الجهل...)، كما أن ظروف الحياة الزوجية العادية لا تقتضي التفكير في الأسوأ[4]، وهذا ما جعل الإقبال على إبرام العقد المالي يبقى بنسبة جد متواضعة، إذ لم يجد حظا وافرا في التطبيق وفق ما تبينه الإحصائيات التالية الصادرة بعد مرور سنة على دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق[5].

---

[1]- فقد أبان استطلاع لرأي المواطنين حول مدونة الأسرة أنهم أصبحوا يتخوفون من الزواج مما وصل إلى مسامعهم أن المرأة ستصبح مثل الرجل، وهو الذي تربى على أن تكون المرأة مطيعة له لا تخرج إلا بإذنه حيث قال أحد الشبان: "أنا أفكر الآن في الزواج بفتاة نصيبها من العلم قليل، حتى لا أعيش معها مشاكل الحقوق لأن الحياة الزوجية هي بمثابة مشاعر وعلاقات إنسانية أكثر منها قانونية، فلا يمكن أن تحول الأسرة إلى مقاولة اقتصادية".

-أنظر في هذا الصدد جريدة التجديد، م.س، ص: 24.

[2]- محمد لحبيب الشريف/ م.س، ص:129.

[3]- عبد الكبير العلوي المدغري، م.س، ص:79.

[4]- ولنا في الفصل 38 من مدونة الأحوال الشخصية خير مثال على تعطيل مقتضياته منذ وضعه سنة 1957 إلى حد الآن، إذ قلما نجد امرأة تشترط على زوجها في عقد الزواج الاشتغال في المصالح العامة للبلاد.

-إدريس الفاخوري، م.س، ص:3

[5]- مجلة قضاء الأسرة، مجلة متخصصة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية عدد:1 يوليوز 2005، ص:128.

حالات الاتفاق على استثمار الأموال خلال الحياة الزوجية	الدائرة الاستئنافية
16	الرباط
40	القنيطرة
171	الدار البيضاء
3	الجديدة
2	فاس
10	تازة
1	مراكش
0	ورزازات
1	آسفي
12	مكناس
15	الراشدية
0	أكادير
0	العيون
0	طنجة
0	تطوان
7	سطات
1	بني ملال
0	خريبكة
32	وجدة
1	الناظور
0	الحسيمة
312	المجموع

من خلال هذه الإحصائيات، يتبين أنه لم يسجل بالمحاكم سوى 312 عقدا ماليا، وهو رقم بسيط إذا ما قورن بعدد عقود الزواج المبرمة كل سنة والمتراوحة ما بين 250 ألف و300 ألف عقد زواج، وإن كان يتعذر في الوقت الراهن التعليق على هذا الرقم فلا يمكن أن نقول إلا أنه راجع إلى جهل كثير من النساء بالقوانين، واللائي ذهبن ضحيته حيث ساهمن في الممتلكات المكتسبة من قبل الزوج، سواء بطريقة مباشرة بدفع أقساط من كلفتها أو غير مباشرة بالقيام بالإنفاق على الأسرة، وادخار الزوج لمرتبة قصد شراء البيت العائلي أو السيارة أو بقية متاع البيت، ثم بعد ذلك تفاجأ الزوجة بعدم امتلاكها أي جزء من هذه المكتسبات، وتكتشف أن ليس لها أي حق ثابت قانونا فيها ما عدا منابها الشرعي بوصفها وارثة في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاء[1].

من هذا المنطلق وجب التعريف بهذا العقد، عسى أن يعطي الأمر دفعة في اتجاه الحد من المعاناة التي تواجهها المطلقة، وحول هذه النقطة يقول الأستاذ الملكي الحسين:

---

[1]- محمد لحبيب الشريف، م.س، ص:129.

"أنه يلاحظ من خلال الكثير من الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم من طرف المطلقات، أنها تنحصر في المطالبة عموما بنفقة الأبناء، وأجر الحضانة، أو المنازعة في المبالغ المحددة في إطار الفصل 179 من ق.م.م. وقليلا ما تتم المطالبة بجميع الحقوق التي تضمنتها المدونة، مما يؤكد أن الأمر يتعلق أساسا بعدم فهم واستيعاب كل ما تضمنه وتقرره المدونة من حقوق، مع الإشارة أن القانون لا يسمح للقاضي (المحكمة) بالحكم بما لم يطلب منه الحكم به، حسب ما تنص عليه المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية"[1].

وإدراكا منه بغياب الوعي القانوني في هذا المجال لدى أغلب المواطنين، فقد ألزم المشرع المغربي في الفصل 49 م.أ، العدلين اللذين يقومان بتحرير عقد الزواج أن يلفتا انتباه الطرفين إلى إمكانية إبرام عقد مالي في ما بينهما. فنص على أن "يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر". وهذا أيضا ما نص عليه المشرع التونسي في الفصل السابع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله: "يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون[2]، وان ينص على جوابهما في العقد". كما أنه رتب على مخالفة هذا المقتضى جزاءا قانونيا. فنص في الفصل التاسع على انه تسلط خطية قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي لا يقوم بما اقتضته الفقرتان الأولى والثانية من الفصل السابع...".

لذلك ومن أجل تدليل هذه الإشكالات، وضمان استفادة الزوجين معا من كل الحقوق المالية المقررة لهما قانونا، لابد من السعي إلى التوعية القانونية وإيصال كل ما جاءت به مدونة الأسرة من مستجدات إلى علم كافة المواطنين، عن طريق جهود تربوية وتثقيفية، مع تسخير كل الإمكانيات اللازمة بواسطة جميع وسائل الإعلام بما فيها الإذاعة والتلفزة، حتى لا يعم الفهم الخاطئ لهذا المكسب الجديد للأسرة المغربية، وكذلك حتى يقتنع الجميع بأن تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بالاتفاق ليس تشجيعا على الفراق وإنما هو تدبير أفضل لإنهاء العلاقة الزوجية عندما يتعين هذا الافتراق. غير أن هذه المجهودات سوف تبقى دون أهمية إذا لم تواكبها مجهودات لتحسين المستوى الاقتصادي للمرأة المغربية.

الفقرة الثانية: عدم انسجام العقد المالي مع الوضعية الاقتصادية للمرأة المتزوجة

---

[1]- مريم جراف، م.س.

[2]- ينص الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن: "نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري، يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج، أو بتاريخ لاحق. وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة"، أما الفصل الثاني فينص على انه: "إذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك، فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، إلا أنه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة في العقد"

وهذا أيضا ما نص عليه الفصل 33 من قرار السيد المستشار وزير العدل بجمهورية مصر العربية رقم 1737 لسنة 2000: "يقوم المأذون الشرعي قبل توثيق العقد بتبصير الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق حوله في عقد الزواج، من شروط خاصة...".

لقد أثبت الواقع اليومي أن محنة المرأة المتزوجة والأسرة ككل لا تكمن في النصوص القانونية أو الشرعية، بقدر ما تكمن في الواقع الاقتصادي المتردي الذي يعيشه اغلب النساء، نتيجة لظروف وأسباب معينة. إذ لا يمكن أن نغفل هنا أن ظاهرة الفقر التي تطبع المرحلة الحالية من تطور المجتمع، مرتبطة ارتباطا وثيقا بعدد من الظواهر التي تعاني المرأة اكثر من غيرها نتائجها السلبية[1].

فقد أبانت الإحصائيات الأخيرة، أن فئة النساء تصنف ضمن اكثر الفئات المجتمعية معاناة من الفقر والبطالة، حيث تشكل نسبة النساء 51% من مجموع الساكنة[2]، 38,8% فقط من هذه النسبة تعتبر نشيطة، منها 32,5% في المجال الحضري، و60,6% في المجال القروي، حيث تدخل الأشغال المنزلية والأنشطة الاقتصادية للأسرة، أما عن مكان العمل فتطلعنا الإحصائيات أن 50,4% من نسبة النساء النشيطات يعملن داخل بيوتهن، بينما 47,2% يعملن خارج البيت[3]. كما أن عدد الموظفات داخل مجموع مستخدمي الدولة لم تتجاوز 33,2% إلى حدود سنة 1999. أما عن الأجور فالنساء يشكلن 40% من مجموع الأشخاص الذين يتقاضون أجورا، لا تتعدى نسبة المتزوجات منهن 18%، مع العلم أن الأجور الأقل ارتفاعا تهم الوسط النسوي، إذ أنها لا تتعدى في الغالب الحد الأدنى SMIG. أما عن مساهمة النساء في الدخل الوطني فإنها تناهز 18% أي الخمس تقريبا[4]، ويعزى ضعف هذه النسبة لكون النساء يشتغلن غالبا في قطاعات متواضعة، حيث يبقى القطاع الفلاحي أكثر القطاعات استقطابا للنساء.

فكل هذه الإحصائيات تدل على أن العمل ليس عنوانا للرقي الاجتماعي لحد الآن في الوسط النسوي، وإنما هو أساسا تعبير عن حاجة وضرورة، وعن ظروف اجتماعية

---

[1]- نعيمة راح، م.س، ص:119.

[2]- نعيمة راح، م.س، ص:114.

[3]- فاطمة البويسفي، النزاعات المالية بين الزوجين خطر يهدد تماسك الأسرة، مداخلة في ندوة حول الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة، م.س، ص:9.

[4]- فوضعية المرأة في العمل تحمل العديد من المتناقضات، وذلك لكون المرأة بصفة عامة لا تحمل المستوى العلمي الضروري للوصول إلى الوظائف التي تتوق إليها. وهكذا نجد أن مساهمة المرأة هي كمية أكثر منها نوعية، وإن كنا نجد طبيبات وأستاذات جامعيات ومهندسات...، إلا أن ولوج النساء لمثل هذه الميادين يظل متواضعا.

ومن المتوقع أن يتغير السلم الوظيفي للمرأة بشكل تدريجي مع نمو التمدرس النسوي في المغرب، بل واكثر من ذلك يتوقع أن يكون هناك تنافس بين المرأة والرجل في سوق الشغل، وهذا سيحدث هزات اجتماعية سيضطر الرجل للتكيف معها. كما انه سينعكس على البنيات الاجتماعية في المستقبل.

كما انه من العوامل التي تحول حاليا دون ولوج المرأة لمجالات العمل التي تضاهي من حيث دخلها وحداثتها تلك التي يلجها الرجل، سيادة مبدأ الترابط بين العمل والمثل الأعلى للأنوثة، حيث إن المرأة المغربية تقتصر عموما على مزاولة الأعمال التي تتضمن إسداء خدمة للآخرين، لتظل بذلك وفية لنفس العلاقة التي تجمعها بأعضاء أسرتها (ممرضة، سكرتيرة، مدرسة، خادمة...). أي أنها تقوم بتحويل نفس العلاقة من المجال المنزلي إلى المجال العمومي. وبالإمكان أن نلاحظ هنا أن تواجد المرأة في المجال العمومي بعلاقة الخدمة يرفع كلفة التخفيف من وطأتها في المجال المنزلي وهذا فيه تدعيم لعلاقة الخدمة وترسيخ لها داخل بنية العائلة ذاتها. ففي ظل هذا الواقع كيف سيتم التفكير في إبرام العقد المالي؟

-أنظر في هذا الصدد: فاطمة البويسفي م.س، ص:17. وعمر الكتاني، الدور الاقتصادي للمرأة، مداخلة واردة بمؤلف الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة، م.س، ص:13 والمختار الهراس، م.س، ص:74.

واقتصادية، أكثر منه تعبير عن رقي اجتماعي وأسري. فالدافع الأساسي وراء عمل المرأة هو تغطية الحاجيات التي يعجز الزوج عن تلبيتها.

ثم إن المرأة التي تزاول عملا مرهقا خارج البيت، كثيرا ما تتخلى عنه لما يرتفع دخل زوجها، أو يدخل أبناؤها سوق الشغل. حيث إن علاقة المرأة بعملها مرهونة بوضعية الرجل في عمله وبمدى كفاية دخله والتقلبات التي يعرفها في مهنته. ففي ظل هذه المعطيات الاقتصادية التي تعيشها المرأة، تبدو مسألة إبرام عقد مالي بين الزوجين بعيدة كل البعد عن الواقع لانعدام محل التزام الزوجة. فإذا كان العقد يقتضي الأخذ والعطاء، أي يرتب إلتزاما وواجبا في ذمة كل طرف، فإن الزوجة في هذه الحالة ليس لديها ما تلتزم بإعطائه غير مجهود يدها، وعملها داخل البيت الذي لا يعتبر عملا منتجا، إذ يتم التعامل معه من قبل الزوج على انه هبة وعطاء ونتاج لواجب الزوجية، ولروح التضحية المتوفرة في كل الأمهات[1]. وهذا ما يوضح مدى التبخيس الذي يتعرض له عمل الزوجة والذي يقوم مانعا من اعتباره مقابلا لما يبذله الزوج من مال.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن العقد المالي لا يحمي إلا مصالح الزوجة الغنية التي لها أموال وثروة تديرها وتستثمرها، وليس مصالح الزوجة الفقيرة التي ليس لها إلا قوة عملها للبيع، ذلك أن انعدام الادخار سيؤدي حتما إلى إضعاف قيمته. بل إذا أخذنا بعين الاعتبار عدد الزوجات في المغرب اللائي يملكن ثروة يدرنها، أمكن القول إن هذا العقد لا يهم إلا فئة قليلة من الزوجات، والعبرة بالحالات العامة المتمثلة في الدخول المتدنية والمتوسطة، لذلك فهذا العقد سوف لا يحظى في وسطهم بقبول حسن لأنه سيكون تنظيما لواقع اجتماعي لا تحياه هذه الفئات من المواطنين.

---

1 --http://66.113.138.253/books/aam/quazazia-3/almana/fa6.html.

الفصل الثاني

الشركة بين الزوجين في القانون المغربي

إن فكرة استثمار الأموال في صورة عقد شركة هو نظام قديم عرف منذ الأزمنة الغابرة، وقد تطور هذا النظام بتطور الإنسانية، وازدادت أهميته أمام التطور الاقتصادي الذي خلفته الثورة الصناعية، إلا أنه عرف طفرته الكبرى خلال القرن العشرين فتعددت أنواعه وتطورت تقنياته.

وتعتبر الشركات الإطار الأكثر ملاءمة للقيام بالمشاريع في الاقتصاديات الحديثة، ذلك أن الشخص الفرد يعجز في أغلب الحالات عن القيام باستثمارات كبرى لاسيما إذا كانت إمكانياته المادية محدودة.

من هذا المنطلق، إذا كانت مسألة النهوض بالأوضاع الاقتصادية للأسرة – باعتبارها الخلية الأولى والأساسية للمجتمع- تعتبر من أكبر التحديات التي تواجه كل مجتمع، وكذلك من أهم الخطوات الكفيلة بالحفاظ على استمراريتها، وتماسكها، وتحسين مستواها المعيشي، فإن اللجوء إلى استثمار أموال الزوجين في إطار عقد شركة ستكون أنجع وسيلة لتحقيق هذه الغايات، وستعطي دفعة قوية للأسرة المغربية لتحسين مستواها الاقتصادي.

لكن القول بإبرام شركة بين زوجين يبقى في حقيقة الأمر مقتضى نخبويا سيجد تطبيقاته في أوساط الأسر الغنية التي تملك إمكانات مالية، وليس بين الأسر الفقيرة التي لا تملك سوى قوتها اليومي، خصوصا وان المشرع المغربي لم يعمل على إيجاد تنظيم خاص لشركة الزوجين يلائم وضعيتهما الاجتماعية والاقتصادية، ويراعي خصوصيات العلاقة الزوجية. مما يطرح مسألة مدى إمكانية قيام شركة بين زوجين (المبحث الأول). وكذا القواعد الواجبة التطبيق في حالة انحلالها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إمكانية قيام الشركة بين الزوجين

لم تلق مسألة مشروعية عقد الشركة بين الزوجين اهتماما من طرف المهتمين بقضايا الأسرة، كما أن هذا الموضوع لم يناقش في الكتب الخاصة بالقانون التجاري إلا في بعض الكلمات، الشيء الذي يفرض اللجوء إلى القوانين المقارنة التي أخذت بهذا النوع من الشركات لمعرفة خصائصها ومميزاتها (المطلب الأول). حتى يتسنى الحديث عن مدى مشروعيتها في القانون المغربي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشركة بين الزوجين في القانون المقارن

لقد تميز الإقرار النهائي لعقد الشركة بين الزوجين في القانون الفرنسي -خلافا للقوانين الأخرى- بالجدل الحاد الذي كان دائرا وسط الفقه والقضاء حول مشروعيتها، والذي كان نابعا بصفة أساسية عن الوضع الحقيقي الذي كانت تعيشه المرأة الفرنسية المتزوجة خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

فالقانون المدني الفرنسي الصادر في 21 مارس 1804 ظل ساكتا عن مسألة مشروعية الشركة المبرمة بين زوجين، غير أن القضاء الفرنسي كان يقضي ببطلان كل شركة تقوم بين زوجين فرنسيين مهما كان نوعها أو غرضها، واستند في تقريره لهذا البطلان على مجموعة من النصوص المستقاة من المبادئ العامة للقانون المدني.

وأول مبدأ كان القضاء الفرنسي يؤسس عليه بطلان الشركة هو مبدأ سلطة الزوج المطلقة على زوجته (الفصل 1388 من القانون المدني الملغى)، والذي بمقتضاه يتمتع الزوج بكامل السلطة على شخص الزوجة وعلى أموالها باعتباره رئيسا للعائلة ومسيرها وقائما عن زوجته في كل التصرفات المدنية والتجارية، حيث كان القانون الفرنسي يجردها من أهليتها القانونية ويصنفها في خانة القاصرين والمحجورين، فلا يمكنها مثلا أن تنتج حسابا بنكيا أو أن تقبل تركة إلا بعد الحصول على إذن من الزوج. كما كان هذا الأخير يتوك إدارة أموال الزوجية المشتركة، وأموال زوجته الخاصة[1]. فالنظام المالي الذي كان يتضمنه هذا القانون يمنح الزوج السيطرة على أموال زوجته وفقا لأربعة أشكال، سمح القانون بصياغة العقد طبقا لأي واحد منها تبعا لما يقع عليه اختيار الزوجين، أهمها شركة الزوجين التي تقوم على تقسيم أملاكهما إلى ثلاثة أقسام: قسم عام للزوجين غير قابل للقسمة، وقسم خاص بالزوج، وقسم خاص بالزوجة، وللزوج وحده حق إدارة ماله الخاص ومال الزوجة الخاص والمال المشترك، وهو حق خوله إياه القانون لا يجوز إلغاؤه ولا انتقاصه بشرط في عقد ترتيب أموال الزوجين وسلطة الزوج في إدارة الأملاك المشتركة تكون في الأعمال الإدارية، وفي مباشرة رفع الدعوى أمام القضاء، وفي الأعمال الإدارية المحضة تكون سلطة الزوج غير محدودة، فيؤجر ويستأجر العقارات، وله قبض الإيراد، وله أن يتصرف فيه كما يريد، ويقبض رأس المال من غير مراقبة ولا إذن من أحد، فسلطة الزوج في ذلك غير محدودة، وليس للزوجة الرجوع عليه

---

[1]- الأسرة في فرنسا، م.س، ص: 161.

بأي تعويض ولو أخطأ خطأ فاحشا أو أدار إدارة سيئة أو بذر تبذيرا يجعله مسؤولا قانونا، فهو يعمل كمالك حقيقي ليس عليه أي مسؤولية قبل أي شخص كان[1].

فمن خلال طبيعة العلاقة التي كانت تربط بين الزوجين والمبنية على التبعية والتفوق، كان القضاء الفرنسي يقضي ببطلان عقد الشركة التي يتطلب لقيامها إرادتين حرتين كاملتين.

وإلى جانب أخذه بمبدأ سلطة الزوج، كان القضاء كذلك يستند في تقريره للبطلان إلى الفصل 1395 من القانون المدني الملغى، الذي نص على عدم إمكانية تغيير العلاقات المالية الناتجة عن الزواج مهما كان النظام المالي الذي اختاره الزوجان، وهذا المبدأ يعتبر من النظام العام لا يمكن مخالفته، وبالتالي فهو –القضاء- يرى أن تأسيس شركة بين الزوجين فيه مس بهذا المبدأ مما سيؤدي إلى النتائج التالية:

أولا: تغيير في تكوين الأموال المشتركة بين الزوجين، خصوصا إذا كان هؤلاء خاضعين لنظام الاشتراك.

ثانيا: تغيير في إدارة أملاك الزوجين وفي وضعية المرأة اتجاه دائني الزوج.

ثالثا: تغيير في توزيع الأرباح المحققة خلال الزواج وفي اقتسامها عند انحلاله.

رابعا: إذا كان الزوجان يخضعان لنظام فصل الأموال، فإن الشركة تخلق بينهما ذمة مشتركة تتنافى مع عقد الزواج، الذي ينص في الأصل على فصل ذمم الزوجين.

إضافة إلى هذا كان القضاء يبطل الشركة بين الزوجين على اعتبار أن القانون الفرنسي يمنع إبرام بعض العقود فيما بين الزوجين، كعقد الهبة، والبيع، فتأسيس الشركة في هذه الحالة يعتبر وسيلة كافية لأحد الزوجين للحصول على امتياز غير مباشر حيث يمكن لأحد الزوجين أن يتبرع خفية لصالح الزوج الآخر وبالتالي يساهم في إثرائه بلا سبب، كما يمكن للشركة أن تخفي عقد بيع بين الأزواج وهو ما يشكل خرقا للفصل 1595 من القانون المدني الذي كان يقضي بعدم جواز إبرام عقود البيع بين الزوجين، ولا يمكن لهما أن يخالفا هذا المنع الذي هو من النظام العام، لأن الهدف من تقريره هو حماية مصلحة الزوجين والعائلة، وكذلك حقوق الأغيار، إذ يمكن لهما أن يصبحا عاجزين عن الوفاء بديونهم، وبالتالي يتخلصا من مطاردة دائنهما[2].

فمن خلال هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الفرنسي اتجاه الشركة المنعقدة بين الزوجين، يتبين أنه لم يكن يستند في تقريره للبطلان على نص صريح من القانون المدني، أو القانون التجاري، وإنما استند في ذلك على النصوص والمبادئ العامة التي تضمنها القانون المدني لسنة 1851.

لكن هذا التوجه القضائي الذي بقي صامدا زهاء قرن من الزمن، أخذ يتراجع شيئا فشيئا بسبب كثرة الانتقادات التي تعرض لها من قبل الفقهاء، وكذلك نظرا للنتائج السلبية التي خلفها سواءا على المستوى الاقتصادي للأسرة أو على مستوى الاقتصاد الفرنسي ككل. فكان أمر 1958 أول نص فرنسي يقر مشروعية الشركة بين الزوجين، بعدما ألغى

---

[1] - http://66.113,138,253/books/aam/quazazia-3/almana/fa6.html.

[2]- محمد الشافعي، عقد الشركة بين الزوجين، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد:18، 1992، ص:37.

الأسباب التي كان يستند عليها القضاء لتقريره بطلان الشركة، فتم حذف مبدأ استقرار وثبات الاتفاقات الزوجية فيما يخص الزوجين الخاضعين لنظام فصل الأموال.

كما أن المشرع الفرنسي تفاديا منه لإمكانية قيام أحد الزوجين بهبة أمواله خفية للزوج الآخر، فقد نص في الفقرة الرابعة من الفصل 1841 من القانون المدني على ضرورة كتابة تفويت الحصص والحقوق والالتزامات في عقد رسمي، وهو ما يعتبر ضمانة مطلقة لتفادي الهبات المستترة بين الزوجين، وكذاك للقضاء على التفويت على بياض سواء لصالح أحد الزوجين أو للغير[1]، بل إن المشرع ذهب أبعد من ذلك حينما اعتبر بموجب قانون 23 دجنبر 1985 عقود البيع الواقعة بين الزوجين مشروعة إذا تمت بدون غش أو تحايل

أما فيما يخص سلطة الزوج على زوجته وعلى أموالها، فتم بموجب قانون 13 يوليوز 1965 إقرار مبدأ المساواة بين الزوجين في ممارسة التجارة، فأصبحت الزوجة تتمتع بالحرية الكاملة في مزاولة التجارة دون إذن من زوجها.

واستنادا إلى نص الفصل 1421 من القانون المدني الفرنسي، فإن لكل واحد من الزوجين الانتفاع بالأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما، بما يحقق مصلحة الأسرة ويلبي احتياجاتها. أما فيما يتعلق بحق الإدارة فلكل منهما السلطة في الإدارة الفردية والمشتركة، إذ يستطيع كل زوج لوحده أن يقوم بإيجار الأموال المملوكة ملكية مشتركة، كما يستطيع استيفاء مبالغ الأموال التي تعد جزءا من الملكية المشتركة، وكذلك لكل واحد منهما في سبيل القيام بإدارة الأموال المشتركة بصورة فردية اتخاذ إجراءات احتياطية ترمي إلى جرد وتدقيق حقيقتهما، وما هو موجود منها فعليا، ولكل زوج الحق في مباشرة الدعاوى القضائية المتعلقة بهذه الأموال، ويستطيع كل واحد منهما التصويت والموافقة مكان الزوج الآخر في حالة غيابه إذا كانت هذه الموافقة تعود بالفائدة على الملكية المشتركة، ولكل منهما الاعتراض على إدارة الزوج الآخر التي تتم بدون خطأ أو غش[2]. وكل من الزوجين يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارته للأموال، فيجب عليه أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد الحريص على مصالحه.

غير أن سلطة الزوجين هاته على أموال الشركة ليست مطلقة، فقد أورد المشرع الفرنسي[3] عليها عدة استثناءات، إذ لا يجوز لكل من الزوجين بدون موافقة الزوج الآخر إجراء التصرفات التالية:

---

[1]- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، م.س، ص:174.

[2]- رعد مقداد، النظام المالي للزوجين، الطبعة الأولى، 2003، ص:68.

[3]- الفصول من 1422 إلى 1425 من القانون المدني الفرنسي.

أولا: لا يستطيع كلا من الزوجين لوحده وبدون موافقة الزوج الآخر أن يتصرف في أموال الشركة على سبيل الهبة[1].

ثانيا: لا يستطيع أي من الزوجين أن يوصي بوصية تتجاوز قيمتها مقدار مساهمته في شركة الزوجين[2].

ثالثا: لا يستطيع أي من الزوجين إجراء التصرفات العوضية التي من شأنها أن ترتب حقوقا لفائدة الأغيار على أموال الشركة[3].

ولكي يستطيع أي من الزوجين القيام بالتصرفات السابقة يجب عليه أن يحصل على موافقة الزوج الآخر، وفي حالة تجاوز أحدهما لسلطاته على أموال الشركة فلهذا الأخير الحق في المطالبة بإبطال التصرف[4] الذي قام به زوجه خارج حدود سلطاته.

بهذا يكون المشرع الفرنسي قد أوجد تنظيما دقيقا ومحكما لشركة الزوجين، تنظيم يتلاءم مع فلسفة الأسرة الفرنسية، وينطلق من احتياجاتها وإمكاناتها الاقتصادية.

أما التشريع المصري فقد نظم شركة الزوجين ضمن الأحكام العامة المنظمة للملكية الأسرة والمأخوذة عن التقنين المدني السويسري والتقنين المدني الإيطالي، فجاء القانون المصري بهذه الأحكام لتنظيم الواقع الذي كان قائما فعلا في البيئة المصرية، التي شهدت انتشارا واسعا لملكية الأسرة، حيث إن كثيرا من الأسر كانت تستبقي أموالها شائعة بين أفرادها لاسيما إن كان مصدرها عن طريق الميراث، فكان يديرها عميد الأسرة ويقدم حسابا عن إدارتها لشركائه في الشياع[5].

وإذا كانت ملكية الأسرة كما أسلفت ضربا من الشيوع الإجباري، فإن القانون المدني المصري أصبح يقر بإمكانية قيام شيوع يفرضه الاتفاق لا القانون، وهذا الأخير هو ما يهمنا في هذه الدراسة بحكم تناولنا للإتفاق كمصدر لقيام عقد الشركة بين الزوجين، وعليه يمكن للزوجين إنشاء شركة بينهما وفقا للأحكام التالية:

أولا: لابد لقيام شركة بين زوجين من إدخال شريك ثالث عليهما، حيث حدد القانون المصري الحد الأدنى لعدد الشركاء في اثنين، إلا انه إذا كان الشركاء زوجين فالعدد يرتفع إلى ثلاثة، فإذا انعقدت الشركة بهذا العدد ثم قل عدد الشركاء عن هذا النصاب، اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إذا لم يبادر الزوجان خلال شهر على الأكثر

---

[1]- الفصل 1422 من القانون المدني الفرنسي.

[2]- الفصل 1423 من ق.م.ف.

[3]- الفصل 1424 من ق.م.ف.

[4]- إن الغاية من البطلان المصرح به في الفصل 1427 من القانون المدني الفرنسي هو إعادة الأموال المشتركة بين الزوجين والمتجاوز عليها من طرف أحدهما إلى الحالة التي كانت عليها قبل التصرف فيها من قبل الزوج المتجاوز لسلطاته لمصلحة الطرف الآخر، أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان الاسترجاع المادي للأموال المسلمة من قبل الزوج المتجاوز لسلطاته إلى المتصرف إليه مستحيلا، فعندئذ يجب أن تعاد هذه الأموال على شكل تعويضات، أي يجب الحكم بتعويض مناسب للملكية المشتركة.

- للمزيد من التفاصيل أنظر: رعد مقداد، م.س، ص:73 و74و

Patrin et Morin, les régimes matrimoniaux, Dalloz, 1989, n°181-185

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج:8، دار النهضة للطباعة والنشر القاهرة، 1967، ص:1043.

باستكمال الحد الأدنى لعدد الشركاء، ويكون من يبقى من الشركاء مسؤولا في جميع أمواله عن التزاماته باسم الشركة خلال هذه المدة[1].

ثانيا: يجب أن يتفق الشركاء على إنشاء الشركة اتفاقا مكتوبا، كما يصرح بذلك الفصل 851 من القانون المدني، والكتابة المشترطة هنا هي للانعقاد لا للإثبات، فالاتفاق غير المكتوب يكون باطلا ولو أقر به المتعاقدون، والعلة من ذلك أن عقد الشركة قد يدوم لمدة طويلة فوجب أن يكون الإتفاق مكتوبا حتى يتم الرجوع إليه عند الحاجة، لكن الكتابة لا يشترط فيها أن تكون رسمية فالكتابة العرفية تكفي.

ولتسيير هذه الشركة، على أحد الزوجين أن يتولى أعمال الإدارة، وهو في ذلك يتمتع بسلطات واسعة في الاستغلال والتصرف في سبيل تنمية أموال الشركة، ولا يرد على سلطته هذه إلا قيدين اثنين، فلا يمكنه إدخال تعديلات على أموال الشركة بتبديل بعضها، كما يجوز للشركاء الآخرين أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة فيقصرها مثلا على أعمال الإدارة العادية ويشترطوا موافقتهم على باقي الأعمال الأخرى[2].

أما المشرع التونسي فقد عمل من جانبه كذلك على تضمين قانون الاشتراك في الأملاك الزوجية أحكاما متكاملة تنظم أوجه اكتساب العقارات المشتركة، وكيفية إدارة المشترك، والتصرف فيه، وإشهار نظام الشركة بدفاتر الحالة المدنية ضمانا لحقوق الغير المتعامل مع أحد الزوجين، على أساس الضمانات والتأمينات المتصلة بعقارات الشركة[3].

فيجوز لكل واحد من الزوجين القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظ الأملاك المشتركة، وإدارتها، والانتفاع بها، والقيام بجميع الأعمال النافعة مادية كانت أو قانونية[4]. لكن سلطة الزوجين في الإدارة والتسيير تخضع لقيود تقتضيها طبيعة عقد الشركة، فلا يصح مثلا تفويت المال المشترك، ولا إنشاء الحقوق العينية عليه، ولا كراؤه للغير لمدة تفوق الثلاثة أعوام، ولا تجديد كرائه بما يجعل مجمل مدة الكراء تتجاوز هذه المدة، إلا برضى كلا الزوجين باستثناء الحالة التي يتعذر فيها على أحدهما التصريح بإرادته أو في حالة ثبوت سوء تصرفه، أو تبديده، فأنذاك يصح لقرينه إجراء أحد أعمال الإدارة المذكورة دون رضى الزوج الآخر، لكن بعد استصدار حكم استعجالي يقضي برفع اليد ويأذن له بإجرائها[5].

والخلاصة أن مشروعية عقد شركة الزوجين في الوقت الراهن أصبحت مكرسة بنصوص صريحة في جل الدول العربية، خاصة بعد إقرار القانون الفرنسي بعدم شرعية نظرية البطلان التي ابتدعها الاجتهاد القضائي. أما القانون المغربي فقد ظل منذ سنة 1913 ساكتا حول هذه المسألة.

المطلب الثاني: الشركة بين الزوجين في القانون المغربي

لقد جعل سبحانه وتعالى التجارة ابتغاء من فضله، فأمر بها عقد الفراغ من الصلاة المفروضة، لما تعود به من الخير والفائدة في تحقيق التعاون الاجتماعي الذي لابد للناس

---

[1]- الفصل 850 من القانون المدني المصري.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج:8، م.س، ص:1057.

[3]- محمد لحبيب الشريف، م.س، ص:133.

[4]- الفصل 16 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[5]- الفصل 17 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

منه في حياتهم، ومن هنا تتجلى أهمية الشركة بين الزوجين التي هي ضرورة من ضرورات التعامل في كل مجتمع[1].

وقد شرعت الشركة بالكتاب والسنة، ووردت في هذا الصدد عدة آيات تدل على مشروعيتها، فيقول سبحانه وتعالى: "واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسة، وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل"[2]، فجعل الله تعالى خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس، وجعل الباقي مشتركا بين الغانمين، لأنه لما أضاف المال إليهم وبين الخمس لأهله علم أن الباقي لهم. أما من السنة النبوية الشريفة فقد روي عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"[3]. أي أن الله سبحانه وتعالى معهما بالحفظ والإعانة ما دام الشريكين متعاونين ومتضامنين، فيمدهما بالمعاونة والبركة والنجاح فإن خان أحدهما صاحبه رفعت الإعانة والبركة عنها.

من هذا المنطلق اعتنى فقهاء الشريعة الإسلامية بالشركة كطريق للكسب الحلال، وقسموها عموما إلى قسمين: شركة الأملاك، وشركة العقود.

فشركة الأملاك تقوم بمجرد أن يمتلك شخصان شيئا من غير عقد شركة بينهما، وتنقسم بدورها إلى نوعين: نوع ينشأ بإرادة الشريكين ونوع ينشأ بغير إرادتهما، فالأول يثبت بان يوهب لهما مال معين، أو يملكا مالا باستيلاء، أو يوصى، أو يتصدق لهما، فيقبلا فيصير ذلك الموهوب أو الموصى به أو المتصدق به مشتركا بينهما. أما النوع الثاني فيثبت باختلاط مال شخصين بغير إرادتهما حيث لا يمكن التمييز بينهما أو يمكن لكن بكلفة ومشقة[4].

أما شركة العقود، فهي عبارة عن قيام شخصين أو أكثر باستثمار أموالهما على أساس اقتسام ما قد يعود عليهما من أرباح، وقد قسم الفقهاء هذا النوع من الشركات إلى عدة أقسام[5] بناءا على أسس متعددة، فأحيانا تم اعتبار رأس المال وحده، وأحيانا اعتبر

---

[1]- محمد الشافعي، عقد الشركة بين الزوجين، م.س ص:46.

[2]- سورة الأنفال، الآية:41.

[3]- أخرجه الإمام أبو داوود في سننه كتاب البيوع باب في الشركة ج3، ص:256.

[4]- محمد الحارثي، م.س، ص:140.

[5]- تنقسم شركة العقود إلى ثلاثة أنواع: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجود، فالشركة بالأموال هي أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا. والشركة بالأعمال فهي أن يشتركا على عمل من الخياطة، أو التجارة، أو غيرهما، فيقولا: "اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله من أجرة فهي بيننا. أما شركة الوجوه فهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا.

لذلك فالزوجان إذا اتفقا على شركة العمل، فإن من شروطهما اتحاد محل العمل أو تقاربه، وإمكان التعاون بينهما، واتحاد جنس العمل، والزوجان لا تتوفر فيهما هذه الشروط لأن أعمالهما مختلفة= =وغير متلازمة في الغالب، وإمكان التعاون بينهما مدخول فيه على عدمه ولا يمكن تحقيقه لاختلاف الإختصاص.

كما أنه لا يمكن اعتبارها شركة مالية، لأن هذه الأخيرة تقتضي خلط المالين وتوزيع العمل التجاري بحسب رأس المال، وهذا غير متوفر، إلا أنه بإمكانهما تأسيس شركة مالية بما هو متوفر لديهما من أموال حاضرة.

-للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد الحارثي، م.س، ص:141 و142.

العمل والكد، كما تم اعتبارهما معا، واعتبر الالتزام مرة رابعة، غير أن أغلب الفقهاء أجملوا هذه الأنواع في ثلاثة: شركة الأعمال، وشركة الأموال، وشركة الوجوه. ورغم اختلاف هذه الشركات عن بعضها البعض فإنها تشترك فيما بينها في الأحكام التالية:

أولا: تتميز هذه الشركات بأنها شركات أشخاص لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانيا: لابد لتأسيس هذه الشركات توافر شرط تعدد الشركاء، لأن الشركة عقد والعقد يستلزم توفر إرادتين على الأقل باستثناء بعض الشركات التي تنعقد بشريك واحد[1].

أما فيما يخص شركة الزوجين، فإن بعض الفقه يرى عدم إمكانية قيام الشركة بين الزوجين، حيث يقول الأستاذ محمد التأويل بعدم وجود شركة بينهما استنادا إلى الأدلة التالية:

1- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: **"والمرأة راعية في بيت زوجها"**، وفي رواية أخرى **"في مال زوجها"، فجعلها** الرسول صلى الله عليه وسلم راعية والراعي غير شريك.

2- القاعدة الفقهية: "الغنم بالغرم" و"من ملك شيئا ملك غلته"، تقضيان باختصاص صاحب المال بما نما من ماله.

3- الزوجة لا ضمان عليها في مال زوجها الذي تعمل فيه لأنها راعية مؤتمنة، والراعي والأمين لا ضمان عليهما، فلا يكون لها حق في ربحه ونمائه، لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن.

4- لقيام الشركة في الفقه الإسلامي لابد من توافر أركان وشروط، لا تصح إلا بهما، ولا يترتب عليها أثر إن وجدت بدونها، وأهم أركان الشركة الإيجاب والقبول وهما غير متوفرين[2].

إلا أنه من خلال الأحكام العامة لقيام الشركة في الفقه الإسلامي –المشار إليها أعلاه- وبما أن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، حيث تتمتع المرأة بحق ملكية أموالها وبالحرية للتصرف فيها، فإنه بإمكان الزوجين إبرام شركة بينهما بنفس الشروط التي تنعقد بها الشركة بين الأجانب، فقد جاء في المدونة الكبرى: "قلت هل تجوز الشركة بين النساء والرجال في قول مالك؟ قال ما علمت من مالك في هذا كراهية، ولا ظننت أن أحدا شك في هذان ولا أرى به بأسا"[3]. فبإمكانهما إذن إنشاء شركة مال يساهم كل واحد منهما فيها بحصة معينة، كما يمكنهما إنشاء شركة ملك فيما يشتريانه من عقارات ومنقولات، كما يمكنهما أيضا إنشاء شركة مفاوضة التي تجد سندها في الفقه المالكي، والتي تعتبر أكثر أنواع الشركات توافقا مع وضع الزوجين بحكم حياتهما المشتركة، ولما تتميز به من خصائص يمكن إجمالها في ما يلي:

1- أنها شركة مال.

---

[1]- محمد الشافعي، عقد الشركة بين الزوجين، م.س، ص:48.

[2]- محمد التاويل، مقال منشور بجريدة المحجة، عدد 129 بتاريخ 1 ماي 2000 ص:11 و12.

[3]- محمد الحارثي، م.س، ص:148.

2- أن كل شريك يطلق حرية التصرف لصاحبه فيما تعاقدا عليه، سواء كان حاضرا أو غائبا.

3- أن تصرف أحد الشريكين ملزم الآخر، إذا كان يهم شركتهما ويحقق مصلحتهما باستثناء التبرع.

4- لا تقوم الشركة بين طرفيها إلا فيما تعاقدا عليه من أمولهما[1].

وبانتقالنا إلى القانون المغربي، فإننا لا نجد أي نص يمنع الزوجين من إبرام عقد الشركة فيما بينهما أو يمنعهما من تلك، غير أننا نجد الفصل 984 من ق.ل.ع.م يحدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين لا يحق لهم أن يكونوا شركاء في شركة واحدة، وحسب هذا الفصل فإنه لا يجوز عقد الشركة بين الأشخاص التالية:

أولا: بين الأب وابنه المشمول بولايته.

ثانيا: بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب.

ثالثا: بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أمواله ذلك المقدم أو المتصرف.

فهذا النص لا يمكن اعتباره كافيا للقول بإقرار المشرع المغربي لعقد الشركة بين الزوجين، لكن يمكن اعتباره على الأقل إشارة ضمنية على عدم بطلان الشركة المنعقدة فيما بينهما لكونه –الفصل 984 من ق.ل.ع.م- لم يذكر المرأة وزوجها ضمن الأشخاص الذين حصر فيهم منع عقد الشركة فيما بينهم، هذا إضافة إلى أن القانون المغربي لا يأخذ بالأسباب التي كان القضاء الفرنسي يستند عليها لتقرير بطلان شركة الزوجين.

فقانون الالتزامات والعقود المغربي على خلاف القانون المدني الفرنسي –الذي كان يستلزم ضرورة إدخال شريك ثالث إلى جانب الزوجين لإمكانية قيام الشركة- يشترط لتأسيس الشركة شخصين فأكثر دون تفرقة بين الشركاء، سواء كانوا زوجين أو أجنبيين، كما انه يجهل مبدأ استقرار وثبات الاتفاقات الزوجية الذي اعتبر سببا حاسما لإبطال الشركة من طرف القضاء الفرنسي، وكذلك نظرية تعدد الأنظمة المالية للزواج، فالفصل 49 من مدونة الأسرة كرس مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، حيث يحتفظ كل واحد منهما بملكيته الخاصة، كما أن عقود البيع بين الزوجين تعتبر مشروعة في القانون

---

[1]- عبد السلام الشمانتي الهواري، م.س، ص:310.

المغربي، أما عن التعارض الذي كان قائما في فرنسا بين علاقات المساواة بين الزوجين التي تفرضها طبيعة عقد الشركة وعلاقة التبعية والخضوع التي كانت تترتب عن عقد الزواج[1]، فإنه لا مجال لإثارته في المغرب لأن الفصل الرابع[2] من مدونة الأسرة واضح في تكريسه للمساواة بين الزوجين في شتى جوانب الحياة الزوجية.

إضافة إلى هذا فإن مشرع مدونة الأسرة في إطار تنظيمه الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية أقر إمكانية الاتفاق على استثمار أموال الزوجية بشكل تشاركي، فنص في الفقرة الأولى من الفصل 49 على انه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها" بذلك فإن تنظيم أموال الزوجين في شكل شركة هو طريق لاستثمار هاته الأموال، بل يعتبر استثمارا في أبعد معانيه.

وبناءا عليه يمكن للمرأة المتزوجة أن تكون شريكة مع زوجها بكل الأشكال وبجميع المساهمات الممكنة، فلها أن تقدم كحصة في رأس المال نقودا، أو أشياء أخرى منقولة كانت أو عقارية، أو حقوقا معنوية، ويمكن أن تقدم عملها وجهدها[3].

كما يحق لها أن تكون شريكة في جميع أنواع الشركات المنظمة في مدونة التجارة وقانون الشركات التجارية، من شركة تضامن وتوصية بسيطة وشركة ذات المسؤولية المحدودة... غير أنه تبقى شركة المحاصة أكثر الشركات ملاءمة لوضعية الزوجين من حيث بساطتها وسهولة تأسيسها وكذلك من حيث انتهائها وإحلالها.

---

[1]- محمد الشافعي، عقد الشركة بين الزوجين، م.س، ص:51و52.

[2]- ينص الفصل الرابع من م.أ على أن: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".

[3]- الفصل 988 من ق.ل.ع.م.

المبحث الثاني
انحلال الشركة بين الزوجين

يؤدي انحـلال الشركة المبرمة بين الزوجين إلى تطبيق مجموعة من القواعد والمساطر الهادفة من إلى تصفية الذمة المالية للشركة بشكل يضمن حقوق الزوجين والأغيار، كما يؤدي إلى توزيع الثروات المكتسبة خلال قيامها.

ولذا سنعمل على دراسة الآثار القانونية والمادية المترتبة عن انحلال الشركة، (المطلب الثاني) لكن بعد تحديد الأسباب المؤدية إلى انحلالها (المطلب الأول).

المطلب الأول: أسباب انحلال الشركة بين الزوجين

باستقرائنا لمجموع النصوص القانونية المنظمة لعقد الشركة في القانون المغربي، لا نجد من بينهما أي نص يمنع قيام الشركة بين الزوجين، إذ يمكنهما أن يؤسسا شركة فيما بينهما سواءا كانت مدينة أو تجارية. غير أن المشرع لم يضع أي نظام قانوني خاص بهذه الشركات، لذلك فإن انحلالها يبقى خاضعا للمقتضيات العامة المطبقة على الشركات بصفة عامة والمنظمة في قانون الالتزامات والعقود.

إلا أنه نظرا لخصوصية الشركة المنعقدة بين الزوجين، باعتبارها من جهة مرتبطة بعقد الزواج من حيث قيامها وانتهائها، ومن جهة أخرى فهي مستقلة عنه لورودها في عقد مستقل، فإنه يجب أن تخضع من حيث أسباب انحلالها إلى أسباب انحلال الشركة بصفة عامة الواردة في الفصل 1051 من ق.ل.ع.م. مع مراعاة خصوصية العلاقة الزوجية[1] التي تربط طرفيها. بذلك يمكن تحديد هذه الأسباب فيما يلي:

[1]- لقد حدد المشرع التونسي أسباب انتهاء حالة الاشتراك على سبيل الحصر في الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، فنص على أنه: "ينتهي الاشتراك بوفاة أحد الزوجين، بالطلاق، بفقدان أحدهما، بتفريق أملاكهما قضائيا، بالاتفاق." وكذلك فعل المشرع الفرنسي في الفصل 1449 من القانون المدني الفرنسي، حيث حدد أسباب انحلال الاشتراك فيما يلي: وفاة أحد الزوجين، غياب أحد الزوجين المصرح به، التفريق الجسماني بين الزوجين، فصل الأموال بين الزوجين عن طريق القطاع، تغيير النظام المالي للزوجين.

أولا: انقضاء المدة المحددة لها أو حصول ما يقتضي فسخها من شرط أو غيره.

ثانيا: تحقق الأمر الذي أنشأت من اجله أو باستحالة تحققه.

ثالثا: هلاك المال المشترك هلاكا كليا أو جزئيا يبلغ من الجسامة حدا يحول دون استغلاله استغلالا مفيدا.

رابعا: موت أحد الزوجين أو إعلان فقده قضاءا أو إيقاع الحجر عليه[1].

خامسا: إشهار إفلاس أحد الزوجين أو تصفيته قضائيا.

سادسا: اتفاق الزوجين معا.

سابعا: انسحاب أحد الزوجين.

ثامنا: إذا بلغت الخسائر نصف رأس مال الشركة.

تاسعا: طلاق الزوجين.

فالشركة التي يتفق الزوجان على تأسيسها لمدة معينة، أو لإنجاز عمل أو مشروع معين يجب عليهما إلزاما حلها بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها أو انتهاء العمل الذي انعقدت من اجله، بل أن حلها يصبح واجبا حتى ولو لم يتم إنجازه لاستحالة تنفيذه، فقد يكون الزوجان مثلا قد اتفقا على استمرار شركتها إلى غاية بلوغ أبنائهما سن الرشد القانوني ليتسلما إدارتها، كما قد تكون قد انعقدت بينهما لإنجاز مشروع معين، وانحلال الشركة في هذه الحالات يكون بقوة القانون[2]. وهذا ما يقرره أيضا القانون المدني المصري الذي يجعل الشركة المنعقدة بين الزوجين واجبة الحل بقوة القانون بانتهاء المدة التي حددها الطرفان، على ألا تتجاوز في حدها الأقصى خمس عشرة سنة[3].

غير أنه إذا استمر الزوجان في شركتهما على الرغم من انقضاء المدة المتفق عليها أو تنفيذ الغرض الذي أنشأت من اجله، فعقد الشركة يمتد ضمنيا، وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة أن يعترضوا على هذا الامتداد بشرط إثبات ديونهم بحكم قضائي[4].

كما يمكن حل الشركة ولو قبل انتهاء المدة المحددة لها، بطلب من أحد الزوجين إذا ما وجدت أسباب مبررة لذلك، كحصول خلافات خطيرة بينهما حول اتخاذ القرارات المتعلقة بالإدارة والتسيير، أو في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات المترتبة عليه بمقتضى عقد الشركة[5]. وهو نفس الحكم الذي يقرره الفصل 20 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، إذ ينص على أنه: "إذا تصرف أحد الزوجين في الأملاك المشتركة أو أدارها بشكل من شأنه أن يعرض مصالح قرينه أو مصالح العائلة إلى التلف، فللزوج الآخر أن يطلب من المحكمة الحكم بإنهاء حالة الاشتراك.

---

[1]- في هذه الحالة لا يمكن الإعلان عن انحلال الشركة إلا بعد ثبوت موت أحد الزوجين إما حقيقة أو حكما بصدور حكم قضائي، أو بالتحجير عليه بسبب الجنون أو السفه، وفي جميع هذه الحالات يلزم مراعاة القواعد المقررة في الفصول من 325 إلى 327 من مدونة الأسرة، والفصول من 212 إلى 223 من م.أ.

[2]- الفصل 1054 من ق.ل.ع.م.

[3]- الفصل 852 من القانون المدني المصري.

[4]- الفصل 1055 من ق.ل.ع.م.

[5]- الفصل 1056 من ق.ل.ع.م.

كما تنحل أيضا شركة الزوجين إذا كانت حصة أحدهما في رأس مال الشركة عبارة عن منفعة شيء معين ثم حصل هلاكه قبل تسليمه أو بعده[1]، كما تنحل بقوة القانون في حالة إذا ما بلغت خسائرها نصف رأس المال، ما لم يعمل الزوجان على تدارك هذا النقصان بإعادته إلى قيمة رأس المال أو بتخفيضه إلى المبلغ الموجود فعلا[2]، إضافة إلى هذا قد تنحل الشركة نتيجة لانسحاب أحد الزوجين شريطة أن يكون هذا الانسحاب قد تم بحسن نية دون تحايل أو غش.

وإذا كانت هذه هي الأسباب العامة التي قد تفضي إلى انحلال شركة الزوجين، وهي أسباب مستقلة لا علاقة لها بعقد الزواج الذي يربط الشريكين، فإنه من المنطقي أن يؤدي انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة[3] إلى انتهاء الشركة تلقائيا[4]، إلا أنها تبقى قائمة افتراضا إلى حين البث في الآثار التي تترتب عن انحلالها.

---

[1]- الفصل 1052 من ق.ل.ع.م.

[2]- الفصل 1053 من ق.ل.ع.م.

[3]- يقول الأستاذ محمد الكشبور في هذا الشأن، أن الشركة يمكن أن تمتد حتى بعد الزواج، لأنه من الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع من جعل اتفاق الاستثمار يمتد لفترة ما بعد الطلاق، كما أنه في حالة وفاة أحد الزوجين وكان له أبناء فبإمكانهم أن يصبحوا شركاء مكانه مع الزوج أو مع الزوجة.

[4]- فالقانون الفرنسي يقر بالانحلال الفوري لنظام الاشتراك سواء كانت الوفاة مشهودا عليها من طرف ضابط الحالة المدنية أو مصرحا بها من طرف القضاء في حالة الغياب، ويلزم الزوج المتبقي على قيد الحياة بإجراء جرد شامل للأموال المشتركة بحضور ورثة الهالك وذلك خلال الأشهر التسعة الموالية لحصول الوفاة.

المطلب الثاني: آثار انحلال الشركة بين الزوجين

بعد انحلال الشركة المبرمة بين الزوجين يجب عليهما أن يقوما بمعالجة كل ما ينجم عنها من آثار قانونية ومادية ابتداءا من تاريخ تأسيسها، هذه المعالجة تتجلى في عمليتين أساسيتين هما: التصفية والقسمة اللتان تخضعان للقواعد المقررة في ق.ل.ع.م، لكن مع مراعاة بعض الاستثناءات التي لا تتلاءم مع وضع الزوجين والتي من المناسب إخضاعها للقواعد المنظمة لتصفية وقسمة التركة الواردة في مدونة الأسرة.

فتصفية شركة الزوجين ترمي إلى استيفاء مالها من دائنية وأداء ما عليها من مديونية للوصول إلى رصيد صاف يتسنى قسمته بين الزوجين[1]، ونظرا لبساطة هذه الشركة، يمكن للمحكمة أن تعين أحد الزوجين أو كليهما للقيام بهذه العملية[2]، وعلى الشخص المعين لتصفيتها أن يقوم بمجرد تعيينه بجرد وإحصاء جميع ما تتكون منه ذمة الشركة من أصول وخصوم، والناتجة أساسا عن حركة القيم التي تكونت طيلة مدة قيام الشركة، سواء لإغناء الكتلة المشتركة على حساب الأموال الخاصة للزوجين أو الأغيار، أو افتقارها لفائدة هذه الأموال.

فقد تكون الشركة مثلا مدينة للزوج الذي استعمل أمواله الخاصة لصالحها، كما تكون دائنه له كلما استعمل هذا الزوج أموال الشركة لصالحه الشخصي، وكذلك الشأن بالنسبة لعلاقة الأغيار بالشركة، فعن طريق الجرد يتبين ما لهذه الأخيرة من أصول وخصوم[3].

والتفويض الممنوح للمصفي يخوله تمثيل الشركة في طور التصفية والقيام بجميع أعمال الإدارة اللازمة وعلى الأخص استنضاف أموال الشركة، ودفع ديونها، واستيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع، والبيع القضائي لعقاراتها مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي[4]، وبإمكانه أن يستعين في أعماله هذه وفي تقدير أموال الشركة بالخبراء وبذوي الاختصاص[5].

وعلى المصفي أن يمكن دائني الشركة[6] من كافة ديونهم التي حل أجلها، أما بالنسبة للديون والالتزامات التي لم يحل أجلها بعد أو التي وقع نزاع بشأنها فعلى المصفي

---

[1] -René Savatier, liquidation entre époux contractuellement séparés de biens du patrimoine conjugale, Revue trimestrielle de droit civil, N°3, 1981, p : 504

[2] - فالقانون التونسي يعطي الحق للزوج الباقي على قيد الحياة أو الساعي إلى إنهاء الشركة أن يطلب من المحكمة تكليف مصف للمشترك، -ما عدا في حالة الاتفاق- ويتولى المصفي ضبط قائمة في الأملاك المشتركة وفي الديون المتعلقة بها (الفصل 22 من م.أ.ش.ث).

[3] - محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، م.س، ص:216.

[4] - الفصل 1070 من ق.ل.ع.م.

[5] - الفصل 388 من مدونة الأسرة.

[6] - يقرر القانون المدني الفرنسي مبدئيا إمكانية ملاحقة الأموال المشتركة بين الزوجين من قبل دائني أحدهما أو كليهما، ومع ذلك من اجل حماية المصادر المالية للعائلة فضلا عن ضمان الاستقلالية المهنية للزوجين، فهناك بعض الأموال المشتركة تكون بعيدة عن ملاحقة بعض الدائنين فتستثنى الأموال المشتركة من إمكانية ملاحقتها والحجز عليها من قبل دائني أحد الزوجين من أجل استحصال دينهم إذا كان الزوج المدين

أن يحتفظ بالمبالغ الكافية لمواجهتها، إلا انه إذا لم يتقدم دائن معروف ليستوفي حقه على الشركة فعليه في هذه الحالة أن يودع المبالغ المستحقة له في محل أمين[1].

ومراعاة لمصلحة الزوجين والأسرة أظن أنه من الأنسب في حالة إعسار الشركة أو عدم كفاية أموالها لتسديد الديون المستحقة، أن يوقف المصفي تسوية أي دين ولو لم يقم بشأنه أي نزاع حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون الشركة، كما أنه يجب أن تباع منقولات الشركة وعقاراتها بالمزاد العلني إلا إذا اتفق الزوجان على أن يتوليا ذلك بنفسهما وفق الثمن المحدد من قبل الخبراء وذوي الاختصاص، وفي جميع الحالات على المصفي أن يأخذ بعين الاعتبار القرارات التي يتخذها الزوجان بشأن تصفية الشركة، حرصا على ألا تمتد تصفية الشركة إلى تصفية العلاقة الزوجية.

بعد تصفية ديون الشركة واستخلاص مالها من دائنية، على المصفي تسليم الزوجين ما تبقى من الأموال الصافية لقسمتها وتوزيعها إما بشكل اتفاقي أو قضائي[2].

قد أصبح كذلك عن طريق الغش بقصد تهريب أمواله الخاصة به وكان ذلك مقترنا بسوء نية الدائن أي أنه كان يعلم أن الزوج المدين قد قصد تهريب أمواله الخاصة به من إمكانية ملاحقتها والحجز عليها ووضع الأموال المشتركة بدلا عنها في موضع الملاحقة من قبل دائنيه.

[1]- الفصل 1071 من ق.ل.ع.م.

[2]- الفصل 1089 من ق.ل.ع.م.

فقد يتفق الزوجان على قسمة الأموال بالتراضي وذلك بتحديد نصيب كل واحد منهما إما مناصفة على غرار ما يقضي به القانون الفرنسي والتونسي[1]، أو حسب حصة كل واحد في رأس مال الشركة ومدى المساهمات والمجهودات التي قدمها في سبيل تنميتها وتطويرها، وفي حالة حصول خلاف بين الزوجين يمكن لأي منهما أن يلجأ إلى القضاء لطلب قسمة المشترك قسمة قضائية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في حالة انحلال الشركة بسبب الوفاة، بإمكان الزوج المتبقي على قيد الحياة أن يطالب بنصيبه في تركة الزوج المتوفى المتأتية من قسمة المشترك.

[1]- ينص الفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، على أنه تقع قسمة المشترك مناصفة بين الزوجين وذلك بعد خلاص الديون أو تأمين ما يلزم لخلاصها، وإذا تعذرت قسمته عينا اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته، مراعاة لوضعه أو وضعهم، على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا وإلا التجأت إلى تصفيته للبيع.

-للمزيد من التفاصيل أنظر: رعد مقداد، م.س، ص:190 و

Violet gorny, le nouveau divorce, E° hachette livre, Paris 2000, p : 169-170

خاتمة:

إن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق ما حدد المشرع المغربي معالمه في الفصل التاسع والأربعين من مدونة الأسرة تبين أن المشرع توخى تنظيم العلاقة الزوجية وضبطها بقواعد محكمة، وذلك لتحقيق الهدف المعلن عنه في الفصل الرابع من المدونة المتمثل في إنشاء أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين، أو على الأقل ضمان إنهاءها في ظروف حسنة عندما يتحتم هذا الإنهاء.

ولعل أن صياغة نص قانوني يهم تنظيم العلاقة الزوجية في جانبها المالي سيكون حتما عاملا حاسما لتوحيد الرؤى لدى مختلف المحاكم المغربية، إذ أن دراسة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بشأن حق الزوجة في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بينت بجلاء مدى التعارض والتضارب الذي طبع العمل القضائي في هذا الشأن.

غير أن الاقتصار في تدبير أموال الزوجين على إيجاد نص لا مع براق قد لا يكون حلا شافيا، ما لم يوازيه قضاء أسري مؤهل وقادر على ترجمة فلسفة القانون إلى واقع، فبالإضافة إلى معرفته القانونية وخبرته القضائية يجب أن يتوفر على رصيد معرفي وخلفية ثقافية تجعله على اطلاع بأحوال الناس، وتمكنه من القيام بدور طبيب اجتماعي يعالج أمراضا اجتماعية وهو بصدد تطبيق النص على النازلة، لإعادة الاطمئنان إلى أطراف العلاقة الزوجية وإيجاد الحل المناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة ولم شملها ويرضي الأطراف، عن طريق تدعيم دور الوساطة ونشر ثقافة التصالح والحوار والتفاهم.

أما فيما يخص اعتماد العقد المالي كآلية لتدبير أموال الزوجين والرجوع إلى بنوده في حالة الخلاف فهو بدوره قد لا يكون حلا ناجعا، فالقول بأن العقد شريعة المتعاقدين في مجال العلاقات الأسرية فكرة بها كثير من الاستهانة بميثاق سامي ألا وهو التماسك والترابط الشرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، ليس عقد الزواج بالعقد المدني التبادلي فهو له طبيعته الخاصة، تلك الطبيعة تعتمد أكثر ما تعتمد على النوايا الطيبة للزوجين، فصفة الأبد والدوام التي تطبع عقد الزواج تخرج به من مجموعة العقود المدنية الصرفية، إذ لا يكبل الزوج أو الزوجة قيد فرضه عليه الآخر.

ما يربط الزوجين معا هو ذلك الاختيار الصعب، اختيار شريك العمر الذي تبدأ معه الحياة وتنتهي بالموت، وإذا أصيب قطار الزوجية بعطب افتقد الزوجان أو أحدهما إمكانية القيادة الحسنة للأسرة معنى ذلك أن الأسرة تحطمت، وما يقال بشأن الرجوع إلى العقد لمعرفة شروط زيد وعمر ليس سوى تشبث بخيوط العنكبوت بعد أن تكون حياة الزوجين قد دمرت وذبلت وانتهت.

فمن ينتظر القانون في حياته الزوجية فهو فاشل إذ لا يمكن للقانون أن يحل كل المشاكل الأسرية، والذي على القائمين بإصلاح الأسرة عمله هو تنمية روح المودة والخصال الحميدة بين الزوجين بالتوعية الدينية والخلقية، ولا يكون ذلك إلا بالسعي نحو تأهيل الزوجين عن طريق البرامج التثقيفية المرئية والمسموعة والمكتوبة. أما أن تقيد حرية الأطراف بالعقود وتضمنها التزامات ترهق كاهلهم فذلك ما يجافي عقد الزواج ولا يتفق مطلقا مع مقاصده التي حددها الشرع، فعقد الزواج ميثاق، والعقد شريعة المتعاقدين

محله البيع والشراء وليس في حياة الزوجين ما يباع ويشترى، فالمشاعر والأحاسيس هي التي أصابها الصدأ وعلاجها بتقييد حرية الأطراف ليس حلا شافيا على الإطلاق.

قائمة المراجع

الكتب العامة

1- باللغة العربية:

- أحمد الخمليشي، وجهة نظر، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1998.
- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، 1999.
- إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، دون ذكر الطبعة، إفريقيا الشرق.
- الملكي الحسين، من الحقوق المالية للمرأة: نظام الكد والسعاية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2001.
- الملكي الحسين، نظام الكد والسعاية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2002.
- الرحماني عبد الله الجشتيمي، العمل السوسي في الميدان القضائي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتزيع، 1984.
- خالد برجاوي، قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، 2001.
- خالد بنيس، قوانين الأسرة بين الواقع والتشريع، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، 1993.
- رشدي شحاتة أبو زيد، الإشتراط في وثيقة الزواج، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
-رعد مقداد، النظام المالي للزوجين، الطبعة الأولى، مركز البحوث القانونية بغداد، 2003.
- سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، 1988.
- سعاد رحائم، مدونة الأسرة بين الإجتهاد الشرعي والنص القانوني، الطبعة الأولى، مكتبة الأمة للنشر والتوزيع، 2004.
- عبد العزيز أبو غنيمة، طبيعة حقوق الدائنين في التركة وأثرها في أحكام التركات وتصفية الديون، الطبعة الأولى، دار مرجان للطباعة، 1982.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات حمد الداية، بيروت، لبنان، 1962.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1964.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 1967.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، مطبعة النهضة، مصر، 1984.
- عبد الكبير العلوي المدغري، المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، 1999
- عبد الحميد أخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، كلية الحقوق، فاس، طبعة 2001-2002.
- عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، مطبعة طوب بريس، طنجة، 2001.
- عايش رجب مجيد الكبيسي، الإثراء على حساب الغير بلا سبب، الطبعة الأولى، مطبعة المدينة القاهرة، 1986.
- فريدة بناني، حق تصرف الزوجة في مالها حق شرعي وقيود تشريعية، الطبعة الأولى، دار تنمل للطباعة والنشر بمراكش، 1995.
- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 1999.

- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، 2005.
- محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار وليلي للطباعة والنشر، 1988.
- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، 2001.
- محمد ابن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفقا لمدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، 1994.
- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.
- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2004.
- محمد لحبيب الشريف، الرصيد القانوني لحقوق المرأة في تونس، الطبعة الأولى، مطبعة سنباكت، نشر مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام، 1999.
- نجاة الكص، موافق وآراء حول الوضع القانوني للمرأة المغربية، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002.

- وليد عبدو، حقوق المراة بين الاتفاقيات الدولية والثقافة الشعبية، الطبعة الأولى، مطبعة شمال –أند شمالي، 1999.

2- باللغة الفرنسية:

-ABD Razak Moulay Rchid, le droit de la famille entre la politique de l'état et le développement social, in droit et environnement social au Maghreb, paris, C.N.R, Casa, fondation Roi Abdel Aziz Al Saoud, 1989, p :437.

-Lexique termes Juridique, 10e édition, Dalloz, imprimerie usine de la flèche, 1996.

-OMAR Mounir, la modawana le nouveau droit de la famille, imprimerie Najah Al Jadida, Rabat, 2005.

-Voilet gorny, le nouveau divorce,E° hachette livre paris, 2000.

الأطروحات والرسائل:

- أحمد إد الفقيه، إشكالية الشغل النسوي وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط، 1989.

- خالد الحارثي، التدبير التعاقدي لأحوال الأسرة قراءة في وثائق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الشريعة، فاس 2000-2001.

- خديجة عاشور، الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، أكدال، الرباط، 1998-1999.

- عبد السلام الشمانتي الهواري، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، الرباط، 1988-1989.

- عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية الفقه والقانون في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، أكدال الرباط، 1999-2000.

- فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين في القانون المغربي والفقه الإسلامي – الجنس معيارا رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط، 1991.

- محمد البعدوي، وضعية الزوجة في الأسرة والمجتمع، بني ورياغل نموذجا. أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، أكدال الرباط، 2000-2001.

- محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، 1983.

- نعيمة راح، دور المجتمع المدني في بلورة مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق أكدال الرباط، 2004-2005.

المقالات:

باللغة العربية:

- أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، عدد:3، 1988.
- إدريس بنشقرون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مجلة القصر عدد:2، 2002.
- حساين عبود، قراءة في مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج، مجلة القضاء والقانون، عدد 150، 2004.
- دنولي هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد:50، 2004.
- عمر بكاري، أهلية الزوجة في التبرع بين الإطلاق والتقييد على ضوء الفقه والتقنين، مجلة كلية الشريعة، أكادير، عدد:2، 2003.
- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، أساس انفساخ العقد، دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، عدد:3، 2003.
- محمد الشافعي، عقد الشركة بين الزوجين، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، عدد:18، 1992.
-محمد ناصر متيوي، موقع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في النظام الوطني المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد:54-55، يناير-أبريل، 2004.
- مجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، عدد:1، يوليوز 2005.

باللغة الفرنسية:

-René Savatier, liquidation entre époux contractuellement séparés les biens du patrimoine conjugal, Revue Trimestrielle de droit civil, N° :3, 1981.

-Pierre gavage, la pénétration de l’autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille, Revue Critique de Droit International Privé, N° :3, année 1992, p :432.

الندوات والأبحاث الدراسية:

- الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، ندوة منظمة من طرف الجمعية المغربية للتربية ورعاية الأسرة، منشورات الجمعية-1-، مطبعة طوب بريس، 2003.

- الرئيسي والثانوي في الأسرة المغربية، أعمال الندوة: الأسرة والطفل في المجتمع المغربي المعاصر منظمة من طرف جمعية موظفي كلية الآداب بالرباط، منشورات عكاظ، 1988.
- الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات المنظمة من طرف وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004.
- الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ندوة منظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و5 أبريل 2003. منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، عدد:2، الطبعة الأولى، 2004.
- برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان المنظمة من طرف وزارة العدل ورابطة التربية على حقوق الإنسان أيام 05-06-07-08، دسمبر، 2005.
-حقوق المراة في الممتلكات الزوجية، سلسلة لنكسر الصمت، الدار البيضاء، 2001.
- مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية، أعمال الندوة المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش يومي 5 و6 أبريل 2002، منشورة بمؤلف الأنظمة العقارية في المغرب، 2003.
- مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة والآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنظمة برحاب جامعة محمد الأول بوجدة يومي 17 و18 فبراير 2005، غير منشورة.
- ندوة وطنية حول مدونة الأسرة نظمتها جامعة عبد المالك السعدي بتعاون مع كلية الحقوق بطنجة وكلية الآداب والعلوم الإنسانية بتطوان يومي: 20-21 فبراير 2004.

الجرائد:

- جريدة العلم

عدد148، ليوم 26 يوليوز 2005.

عدد 19705

- جريدة الاتحاد الاشتراكي:

عدد 6126 ليوم 19 ماي 2000.

عدد 7442 ليوم 9 دجنبر 2003.

- جريدة الأحداث المغربية ليوم 23 دجنبر 2000.
- جريدة التجديد عدد خاص ليوم 14 فبراير 2004.
- جريدة الصباح عدد 1284 ليوم 24 يونيو 2004.

النصوص القانونية:

- مدونة الأسرة.

- القانون الجنائي المغربي.

- مدونة الأحوال الشخصية لسنة 2003.

- قانون الالتزامات والعقود، وفق تعديلات ظهير 1995/08/11.

- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 2001.

مواقع الانترنيت:

-http://www.balagh.com/woman/heild/sfo.pa.5oi,htm.

-http://66.113.138.253/books/aam/quazazia-3/almana/fa6.html.

فهرس الموضوعات

الصفحة

إهداء

إلى أمي رمز الحنان والفضيلة والعطاء بدون كلل،

إلى أبي مدرستي الأولى التي تعلمت منها المزج بين العلم، والأخلاق،

إلى إخوتي،

إلى جميع أفراد العائلة كل واحد باسمه،

إلى كل زملائي في وحدة الأسرة والطفولة وخاصة،

محمد عزوزي، عبد الواحد الرحماني، كريم متقي،

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

لائحة الرموز

ق ل ع م : قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

م أ ش: مدونة الأحوال الشخصية.

م أ : مدونة الأسرة.

ق م ف : القانون المدني الفرنسي.

م أ ش ت : مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

م س : مرجع سابق.

ج : جزء

ط : طبعة

ص : صفحة.

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الجليل الدكتور عبد الحميد أخريف رمز العلم والتواضع الذي تجشم عناء الإشراف على هذا البحث بتوجيهاته السديدة وإرشاداته النيرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الكريمين: محمد ناصر متيوي مشكوري وأحمد كويسي بقبولهما مناقشة هذا العمل.

كما أشكر جميع أساتذتي في وحدة البحث والتكوين "الأسرة والطفولة" الذين أطرونا وساهموا بشكل فعال في الرفع من مستوانا العلمي والمعرفي.

فلكم مني جميعا أساتذتي الكرام أرقى عبارات الشكر والامتنان.